Der Beauftragte der NSDAP. in der Deutschen Gemeindeordnung.

Inaugural-Dissertation

verfaßt und

der Hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Bayer. Julius-Maximilians-Universität Würzburg
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

vorgelegt von

Wilhelm Tratz
Gerichtsreferendar aus Würzburg

Würzburg
C. J. Becker Universitäts-Druckerei
1938.

Referent: **Geheimrat Professor Dr. Wilhelm Laforet.**

Meinen lieben Eltern
in Dankbarkeit gewidmet

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549822_0128

Stoffeinteilung.

Seite

A. Einheit von Partei und Staat. Die Aufgabe des Beauftragten der NSDAP. und sein Verhältnis zum Bürgermeister der Gemeinde. Festlegung der Aufgabe der Arbeit 9

B. I. Die gesetzlichen Befugnisse des Beauftragten der NSDAP. in der Deutschen Gemeindeordnung 12

1. Die Mitwirkung des Beauftragten der NSDAP. beim Erlaß und Änderung der Hauptsatzung § 33 DGO. 12

2. Die Mitwirkung des Beauftragten bei der Besetzung der wichtigen Stellen in der Gemeinde 18

a) Bei der Berufung von Bürgermeister und Abgeordneten § 41 DGO. 18

b) Bei der Abberufung von Bürgermeister und Beigeordneten § 45 DGO. 36

c) Bei der Berufung der Gemeinderäte § 51 DGO. . . . 40

d) Bei der Ausscheidung von Gemeinderäten § 54 DGO. . 47

e) Bei der Berufung von Beiräten § 58 DGO. 50

3. Die Mitwirkung des Beauftragten bei Verleihung und Aberkennung von Ehrenbürgerrechten und Ehrenbezeichnungen § 33 DGO. 51

4. Die Teilnahme des Beauftragten an den Beratungen des Bürgermeisters mit den Gemeinderäten 53

5. Kein gesetzlicher Einfluß des Beauftragten in der laufenden Verwaltung der Gemeinde. (Zusammenfassende Betrachtung.) 55

II. Die gesetzlichen Bedingungen an das Amt des Beauftragten der NSDAP. 57

1. Die Unabhängigkeit des Beauftragten von Staats- und Gemeindebehörden 57

2. Die persönliche Ausübung seines Amtes 59

3. Die Amtsverschwiegenheitspflicht des Beauftragten der NSDAP. 61

III. Der Beauftragte der NSDAP. ein von der DGO. geschaffenes Parteiamt 62

1. Die Ernennung durch die Partei 62

2. Der Gauleiter der Vorgesetzte des Beauftragten 64

3. Keine Unterstellung unter Staats- und Gemeindebehörden . 65

4. Das Verhältnis des Beauftragten zum Amt für Kommunalpolitik der NSDAP. 66

Quellen.

Adolf Hitler: Reden am Reichsparteitag der Freiheit 1935. Zentralverlag der NSDAP. München.

Frank Dr. Hans, Reichsleiter der NSDAP.: „Deutsches Verwaltungsrecht" 1937. Zentralverlag der NSDAP.

Frick Dr., Reichsminister d. J.: „Neubau des Reichs", „Rede vor den Offizieren den Reichswehr am 15. Nov. 1934". Heymann-Verlag Berlin.

— „Neubau des Reichs", „Deutsche Verwaltung" 1934, S. 331.

— „Freiheit und Bindung der Selbstverwaltung", Rede am Reichsparteitag der Ehre 1936, VB. v. 15. Sept. 1936.

Haidn-Fischer: „Das Recht der NSDAP." Zentralverlag der NSDAP. 1937.

Kerrl-Weidemann: „Die Deutsche Gemeindeordnung" 1937. Verlag für Recht und Verwaltung Weller, Berlin, 3. Auflage.

Kiefer-Schmid: „Die Deutsche Gemeindeordnung" 1937, Kohlhammer-Verlag, Berlin.

Köhler Dr. von: „Grundlehre des Deutschen Verwaltungsrechts" 1936. Kohlhammer, Stuttgart-Berlin.

Laforet Dr.: „Deutsches Verwaltungsrecht" 1937, Dunker-Humblot, München-Leipzig.

Neeße Dr.: „Partei und Staat" 1936. Hanseatische Verlagsanstalt Hamburg.

Schattenfroh: „Die Deutsche Gemeindeordnung" 1935. Schweitzer-Verlag München.

Schön, Reichs-Amtsleiter: „Das Hauptamt für Kommunalpolitik" in „Die Nationalsozialistische Gemeinde" 1935 S. 679.

— „Die kommunalpolitische Schulung" in „Die nationalsozialistische Gemeinde" 1936 S. 192/193.

— „Ortsgruppenleiter und Gemeindeleiter", „NS.-Gemeinde" 1937 S. 674.

Sommer, Ministerialdirektor: „Der Beauftragte der NSDAP. in der DGO." „Deutsche Verwaltungsblätter" 1935 S. 79.

— „Partei und Staat", DJZ. 1936 S. 595 ff.

Weidemann Dr. Dr., Oberbürgermeister: „Die Stellung der Parteibeauftragten in der DGO." in „Der Gemeindetag" 1935 S. 267.

— „Die Entstehungsgeschichte der DGO." in „Akademie für Deutsches Recht", Jahresbericht 1935, S. 104.

Zeitler-Bitter-v. Derschau: „Kommentar zur Deutschen Gemeindeordnung" 1937. Deutsche Gemeindeverlag G.m.b.H., Berlin.

Abkürzungen.

Anm.	= Anmerkung.
Anw.	= die Anweisungen des Stellvertreters des Führers an die Beauftragten.
AusfAnw.	= die Ausführungsanweisungen des Reichsministers d. J.
AusfVO.	= die Ausführungsverordnungen des Stellverteretrs des Führers.
Bay. VGH.	= Bayer. Verwaltungsgerichtshof.
BdN.	= Beauftragter der NSDAP.
Begr.	= Amtliche Begründung zu Gesetzen.
Beig.	= Beigeordneter.
Bm.	= Bürgermeister.
DBG.	= Deutsches Beamtengesetz.
DGO.	= Deutsche Gemeindeordnung.
RdErl.	= Runderlaß.
RGBl.	= Reichsgesetzblatt.
RMBliV.	= Reichsministerialblatt der Inneren Verwaltung.
RuPrMdJ.	= Reichs- und Preußischer Minister des Innern.
Pg.	= Parteigenosse.
StdF.	= Stellvertreter des Führers.
VO.	= Verordnung.

A. Einheit von Partei und Staat. Die Aufgabe des BdA. in der Gemeinde und sein Verhältnis zum Bm. der Gemeinde. Festlegung der Aufgabe der Arbeit.

Festlegung der Aufgaben von Partei und Staat

Im Dritten Reich trat neben den Staatsapparat völlig neu und selbständig die NSDAP. Die gemeinsame Spitze von Staatsapparat und NSDAP. ist der Führer; er ist „als Führer der Bewegung zugleich Führer des Staates“ [1]). Das Verhältnis zwischen Partei und Staat fand in dem Gesetz zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat vom 1. 12. 33 seine gesetzliche Verankerung. In dem Gesetz wurde in § 1 die NSDAP. als Trägerin des Staatsgedankens proklamiert. Damit wurde durch Gesetz die führende Stellung der NSDAP. im Dritten Reich klargestellt. In § 1 des Gesetzes wurde aber auch noch die unlösliche Verbundenheit von Partei und Staat ein für allemal festgelegt. Diese Einheit von Partei und Staat wird durch den Führer, durch die Personengleichheit des StdF. mit dem Amt eines Reichsministers ohne Geschäftsbereich und der Reichsstatthalter mit dem Parteiamt eines Gauleiters [2]), sowie durch alte Parteigenossen, die in führenden Staatsstellen tätig sind, gewährleistet. Die Einheit wird weiterhin bestimmt durch den Umstand, daß der StdF. bei den Rechtsetzungsakten des Reiches und bei der Ernennung der höheren Beamten maßgeblich mitwirkt [3]). Partei und Staat sind zwar eine Einheit, d. h. es herrscht Einigkeit von Partei und Staat, aber sie sind nicht ein und dasselbe. Staat und Partei sind zwei verschiedene Organisationen der einen deutschen Volksgemeinschaft [4]). Ebenso wie der Staatsapparat hat die NSDAP. eigene Rechtsetzungs-, eigene Rechtsprechungs- und eigene Verwaltungsbefugnisse. Ihre Verwaltung gliedert sich in gleicher Weise wie die des Staatsapparates in Hoheits- und Finanzverwaltung [5]). Diese Befugnisse der NSDAP. werden bedingt durch die Tatsache, daß Partei- und Staatsapparat im Dienste der gleichen Volksgemeinschaft völlig verschiedene Aufgaben haben. Die Aufgabe der Partei und des Staatsapparates hat

[1]) Neeße, „Partei und Staat“ 1936 S. 46.

[2]) Nach der Begr. zu § 117 DGO. wird in Zukunft das Amt des Reichsstatthalters und des Gauleiters von einem Amtsträger wahrgenommen. Schon jetzt sind die meisten Reichsstatthalter bzw. die in ihren Befugnissen gleichstehenden Oberpräsidenten gleichzeitig Gauleiter in ihrem Amtsbezirk.

[3]) Sommer, „Partei und Staat“ in DJZ. 1936 S. 595.

[4]) Dr. Frick, VB. 1937 Nr. 293 S. 2.

[5]) Sommer, „Partei und Staat“ in DJZ. 1936 S. 595.

der Führer auf der Schlußkongreßrede am Reichsparteitag 1935 [6]) unzweideutig festgelegt und abgegrenzt:

„Staatsaufgabe ist die Fortführung der historisch gewordenen und entwickelten Verwaltung der staatlichen Organisationen im Rahmen und mittels der Gesetze.

Parteiaufgabe ist

1. Aufbau ihrer inneren Organisation zur Herstellung einer stabilen, sich selbst forterhaltenden ewigen Zelle der nationalsozialistischen Lehre,
2. Die Erziehung des gesamten Volkes im Sinne der Gedanken dieser Idee,
3. Die Abstellung der Erzogenen an den Staat zu seiner Führung und als seine Gefolgschaft."

Diese großen Richtlinien des Führers über die Aufgaben von Partei und Staat und ihre gegenseitige Abgrenzung können selbstverständlich nicht ohne weiteres auf jede Angelegenheit, die Partei und Staat gemeinsam berührt, übertragen werden, sondern es bedarf das einer genauen Regelung von Fall zu Fall. Derartige Regelungen werden in Gesetzen getroffen. Diese Gesetze sind, da sie auf den Führer zurückgehen, für Staatsapparat und Partei gleichermaßen bindend [7]). Ist nun ein solcher Fall gesetzlich geregelt, so hat für das Verhältnis von Partei und Staatsapparat die Bestimmung des Führers Geltung: „Im übrigen gilt das Prinzip der Respektierung und Einhaltung der beiderseitigen Kompetenzen" [8]).

Gemeinde und Partei

Die erste große gesetzlich verankerte Regelung und Abgrenzung der gegenseitigen Befugnisse von Partei und Staat wurde in der Deutschen Gemeindeordnung [9]) vorgenommen. In ihr wird das Verhältnis von Partei und dem untersten Glied des Staatsapparates, nämlich der Gemeinde, geklärt. In der Gemeinde wird die Einheit von Gemeinde und

[6]) Der Führer, „Reden am Reichsparteitag" 1935 S. 80/81.

[7]) Sommer, „Partei und Staat" in DJZ. 1936 S. 597.

[8]) Der Führer, „Reden am Reichsparteitag" 1935 S. 80/81.

[9]) Bei dem Gesetze selbst ist bemerkenswert, daß ihm eine ausführliche Gesetzesbegründung mitgegeben worden ist, was bei den neueren Gesetzen eine Ausnahme ist. Wenn die Begründung auch nicht dem Gesetz gleichsteht, so ist sie doch eine Quelle, aus der der Wille des Gesetzgebers entnommen werden kann. Bei Verschiedenheit von Gesetzestext und Begründung entscheidet selbstverständlich ersterer. Es sei hier noch die AusfAnw. erwähnt, welche eine Vollzugsanweisung der höchsten Kommunalaufsichtsbehörde, nämlich des Reichsministers des J., darstellt. Sie steht nicht dem Gesetz oder den auf Grund der Ermächtigung des Gesetzes erlassenen Rechtsvorschriften gleich, sondern ist ihrem Charakter nach eine reine Verwaltungsvorschrift, die nur die unterstellten Staatsbehörden bindet, es sei denn, daß in ihr ein Ziel der Staatsführung zum Ausdruck kommt. Die Möglichkeit besteht deswegen, weil der Reichsminister des J. diejenige Stelle ist, welche befugt ist die Ziele der Staatsführung für die Gemeinden zu klären. (So auch Schattenfroh, DGO. S. 444.)

Staatsapparat nicht mehr durch Personengleichheit in Partei- und Staatsämtern gewährleistet. Die Partei wird durch das neu durch die DGO. geschaffene Amt des BdN. vertreten, das meistens der Kreisleiter der NSDAP. innehat. Ihm steht als Vertreter der Gemeinde der Bm. gegenüber. Der Grund, warum die Personengleichheit in Partei- und Staatsämtern in der Gemeinde in Wegfall kam, liegt, wie Weidemann [10]) als Mitschöpfer des Gesetzes ausführt, in folgender Überlegung: Bei Personengleichheit von Kreisleiter und Bm. müßte der Kreisleiter in erster Linie nach seiner Eignung als Verwaltungsbeamter ausgewählt werden und nicht nach seiner Befähigung, das Herz des Volkes schlagen zu hören. Es würde das zu einer Verbeamtung der überaus wichtigen unteren Parteileitung führen, was für diese große Gefahren zur Folge hätte. Zur Vermeidung der Gefahr war deshalb eine grundsätzliche Trennung der Ämter des Bm. und BdN. erforderlich [11]). Der BdN. hat die Aufgabe zur Sicherung der Einheit von Partei und Gemeinde bei bestimmten Angelegenheiten in der Verwaltung der Gemeinde mitzuwirken. Durch diese Regelung ist neben dem Bm. ein weiterer maßgeblicher Kopf in der Gemeindeführung geschaffen worden. Damit ist aber auch die Gefahr einer Doppelregierung in der Gemeinde aufgetaucht [12]). Die Gefahr ist, allerdings nur zum Teil, durch das Gesetz selbst gebannt. Der Bm. wird durch das Vertrauen von Partei und Staat in sein Amt berufen. Er hat nach der Regelung des Gesetzes in § 32 DGO. die Verwaltung der Gemeinde in voller und ausschließlicher Verantwortung zu führen, soweit nicht nach § 33 DGO. dem BdN. bestimmte, ausschließend bezeichnete Aufgaben zugewiesen sind. Aber auch in diesen Fällen ist die Gefahr einer Doppelregierung in der Gemeinde beseitigt. Der BdN. ist hier nämlich nach Umfang und Art seiner Aufgaben gesetzlich so eingeschaltet, daß die volle und ausschließliche Verantwortung des Bm. in der Verwaltung der Gemeinde aufrechterhalten bleibt. Daraus ergibt sich:

Aufgabe der Arbeit

Der Beauftragte der NSDAP. ist eine von der DGO. geschaffene Parteieinrichtung und vom Gesetz bei solchen Angelegenheiten und in einer Weise in der Verwaltung der Gemeinde eingeschaltet, daß einerseits kein Dualismus von Partei und Gemeindeverwaltung besteht und andererseits der Bürgermeister die volle und ausschließliche Verantwortung in der Verwaltung hat.

---

[10]) Weidemann in Kerrl-Weidemann, DGO. S. 9 u. „Akademie für Deutsches Recht" S. 213.

[11]) In gleicher Richtung bewegt sich die Anordnung des StdF. Nr. 29/37 vom 19. Febr. 1937, wonach mit Wirkung vom 1. Okt. 1937 Kreisleiteramt und Landratsamt nicht mehr in Personengleichheit verwaltet werden dürfen.

[12]) Sommer, „Der BdN.", „Deutsche Verwaltungsblätter" 1935 S. 79.

B. I. Die gesetzlichen Befugnisse des Beauftragten der NSDAP. in der Deutschen Gemeindeordnung.

Der BdN. wirkt nach § 6 Abs. 2 DGO. bei „bestimmten Angelegenheiten" mit. Diese sind in § 33 DGO. aufgezählt. Da das Gesetz die Mitwirkung des BdN. nur in bestimmten Angelegenheiten vorsieht, bei anderen als den in § 33 DGO. erwähnten aber nicht kennt, muß angenommen werden, daß die Mitwirkung des BdN. vom Gesetz auf die in § 33 DGO. genannten Angelegenheiten zwingend beschränkt ist [1]). Die Begr. zu § 50 DGO. bestätigt die Richtigkeit dieser Annahme, indem sie ausführt: „Die dem BdN. zugewiesenen Aufgaben sind in § 33 Abs. 1 abschließend aufgezählt." Der BdN. wirkt darnach nur bei folgenden Angelegenheiten mit:

a) Bei dem die örtliche Verwaltung maßgeblich regelnden Gemeindegrundgesetz (Erlaß und Abänderung der Hauptsatzung),
b) Bei der Besetzung der für die Gemeindeführung maßgeblichen Stellen (Berufung von Bm., Beig. § 41 DGO., bei ihrer Abberufung § 45 DGO., der Berufung der Gemeinderäte § 51 DGO., ihrer Ausscheidung § 54 DGO.),
c) Bei den Ehrungen von verdienten Männern (Verleihung und Aberkennung von Ehrenbürgerrechten und Ehrenbezeichnungen § 33 DGO.).

1. Die Mitwirkung des Beauftragten der NSDAP. beim Erlaß und Änderung der Hauptsatzung.

Richtiger Rechtsetzungsakt

In § 33 DGO. wird unter anderem die Einschaltung des BdN. beim Erlaß der Hauptsatzung geregelt. Der Erlaß der Hauptsatzung ist ein Rechtsetzungsakt der Gemeinde. Die Befugnis zur Vornahme von Rechtsetzungsakten ist der Gemeinde vom Staat in § 3 DGO. übertragen worden. Zum Erlaß der Hauptsatzung ist jede Gemeinde nach § 3 Abs. 2 DGO. gesetzlich verpflichtet und bedarf hierzu der Genehmigung der Aufsichtsbehörde. Die Hauptsatzung selbst stellt der Bm. auf und berät sie vor seiner Entscheidung gemäß § 55 DGO. mit den Gemeinderäten [2]). Dann übersendet er die Entschließung mit allen Unterlagen dem BdN., da nach § 33 Abs. 1 DGO. der Erlaß der Hauptsatzung seiner Zustimmung bedarf. Aus den Gesetzesworten „der

[1]) So auch Weidemann in Kerrl-Weidemann DGO. S. 13.
[2]) Die Einhaltung dieser Form ist kein Teil des Formzwangs. Es ergibt sich das aus der Regelung des § 55 DGO. So auch Laforet in „Deutsches Verwaltungsrecht" S. 183, Satz 1.

Erlaß der Hauptsatzung bedarf seiner Zustimmung" geht hervor, daß das Gesetz für den rechtsgültigen Erlaß der Hauptsatzung die Zustimmung des BdN. zwingend vorschreibt. Das bestätigt die Begr. zu § 33 DGO., indem sie ausführt: „In diesen Fällen hat das Gesetz die Entschließung des Bm. ausdrücklich an die Zustimmung des BdN. gebunden usw." Daraus ist zu schließen, daß der Rechtsetzungsakt der Hauptsatzung nur Rechtswirkung hat, wenn zur Tätigkeit des Bm. die Zustimmung des BdN. hinzugetreten ist [3]). Der BdN. kann nach § 33 Abs. 2 DGO. auch die Zustimmung versagen. Hierzu bestimmt das Gesetz: „Versagt der BdN. seine Zustimmung, so hat er dies binnen zwei Wochen nach Zuleitung der Entschließung schriftlich zu begründen, bei der Hauptsatzung unter Anführung der Vorschriften, die seine Zustimmung nicht finden; andernfalls gilt seine Zustimmung als erteilt." Will darnach der BdN. seine Zustimmung versagen, so muß er das binnen zwei Wochen, nachdem er vom Bm. die Entschließung erhalten hat [4]), tun und dabei die Versagung schriftlich begründen. Gleichzeitig muß er bei der Hauptsatzung die Vorschriften anführen, die seine Zustimmung nicht finden. Die Frist „binnen zwei Wochen" berechnet sich nach § 187 ff. BGB. Da sie eine gesetzliche Frist ist, ist ihre Verlängerung unzulässig. Die Gesetzesstelle „andernfalls usw." ist so zu verstehen: Legt der BdN. nicht binnen zwei Wochen seinen Einspruch ein und begründet er ihn nicht schriftlich innerhalb dieser Zeit, so gilt seine Zustimmung als erteilt [5]). Den gleichen Standpunkt nimmt auch die im RdErl. des RuPrMdJ. vom 17. 11. 36 mitgeteilte Anw. 1 Z. 9 des StdF. [6]) ein, die ihrem Charakter nach ebenso wie die gleichzeitig mit ihr erlassenen Anweisungen eine Verwaltungsvorschrift der Partei ist. Aus der Regelung des Gesetzes geht hervor, daß die Zustimmung des BdN. an keine Form gebunden ist [7]). Sie kann sowohl durch Stillschweigen als auch durch mündliche oder schriftliche Erklärung erfolgen [8]). Da ein Zeitpunkt für ihre Erklärung nicht festgelegt ist, kann der Beauftragte der NSDAP. vor, in und nach der Beratung

---

[3]) So auch Schattenfroh in DGO. S. 124 oben und Laforet in „Deutsches Verwaltungsrecht" S. 183 Anm. 3. Desgleichen Kiefer-Schmid DGO. S. 220 oben.

[4]) Da hiervon der Ablauf der Frist abhängt, muß der Zugang (stets schriftlich) gegebenenfalls von der Gemeinde dargetan werden. So auch Schattenfroh in DGO. S. 123 Abs. 4.

[5]) So auch Schattenfroh in DGO. S. 123 Abs. 4.

[6]) RMBliV. 1936 S. 1550 ff.

[7]) So auch Schattenfroh in DGO. S. 123 Abs. 5.

[8]) Da die Rechtswirksamkeit der Entschließung durch die Erteilung der Zustimmung bedingt ist, ist bei den Verhandlungen klarzulegen, daß die Zustimmung erteilt wurde oder daß sie und warum sie als erteilt gilt. Schattenfroh in DGO. S. 123 Abs. 5. Für den Nachweis, daß die Zustimmung erteilt wurde, ist der Bm. der Aufsichtsbehörde gegenüber verantwortlich. So auch Kerrl-Weidemann, DGO. S. 284.

Versagung der Zustimmung

mit den Gemeinderäten seine Zustimmung kundtun [9]). Bei Versagung der Zustimmung dagegen genügt eine allgemeine Mitteilung des BdN., daß er nicht einverstanden ist, nicht. Der BdN. muß, wie schon erwähnt ist, binnen zwei Wochen nach Zuleitung der Entschließung die Versagung der Zustimmung schriftlich begründen, bei der Hauptsatzung unter Angabe der Vorschriften, die seine Zustimmung nicht finden. Die Schriftform der Begründung sowie die Frist, innerhalb deren die schriftliche Begründung erfolgen muß, und bei der Hauptsatzung die Angabe der Vorschriften, die seine Zustimmung nicht finden, wird vom Gesetz zwingend gefordert. Es muß das aus den Gesetzesworten „Versagt der BdN. seine Zustimmung, so hat er dies binnen zwei Wochen nach Zuleitung der Entschließung schriftlich zu begründen, bei der Hauptsatzung unter Angabe der Vorschriften, die seine Zustimmung nicht finden" geschlossen werden. Aus der Gesetzesregelung „andernfalls gilt seine Zustimmung als erteilt" geht klar hervor, daß das Gesetz die Versagung der Zustimmung für rechtsunwirksam erachtet, die nicht innerhalb der Frist und nicht in der zwingend geforderten Schriftform begründet ist [10]). Ebenso ist es, wenn der BdN. bei der Hauptsatzung die Vorschriften nicht angegeben hat, die seine Zustimmung nicht finden. Dem Gesetz ist Genüge getan, wenn ein Grund angegen ist. Ob dieser stichhaltig ist oder nicht, ist unerheblich, da er durch spätere Gründe ersetzt und ergänzt werden kann [11]). Die schriftliche Begründung bei Versagung der Zustimmung hat den Zweck, von vornherein die Grundlage für eine spätere sachgemäße Entscheidung zu schaffen [12]).

Die Zustimmung wie die Versagung der Zustimmung wird gegenüber dem Bm. erklärt und in dem Zeitpunkt wirksam, wo sie ihm zugeht (§ 130 BGB.) [13]). Was die Zurücknahme der Zustimmung oder der Versagung derselben anbelangt, so wird man annehmen können, daß es dem Gesetz nicht widerspricht, wenn die Zustimmung oder die Versagung innerhalb der gesetzlichen Frist widerrufen wird. Die Mitteilung hierüber muß dem Bm. innerhalb der Frist zugehen, da nach dem Ablauf der Frist an der eingetretenen Rechtsfolge nichts mehr geändert werden kann.

Verfahren bei Einschaltung des Reichsstatthalters

Das Gesetz bestimmt weiterhin: „Wenn bei Versagung der Zustimmung zwischen dem BdN. und dem Bm. in erneuter Verhandlung keine Einigung zustande kommt, so hat der Bm. in Stadtkreisen die

---

[9]) So auch Weidemann in Kerrl-Weidemann, DGO. S. 284 Abs. 2.
[10]) Siehe Anm. 9.
[11]) So auch Kieser-Schmid S. 221 DGO.
[12]) Begr. zu § 33 DGO.
[13]) Das ist der Fall, wenn die Mitteilung derart in das Bereich des Bm. gelangt ist, daß er unter gewöhnlichen Umständen die Möglichkeit hat von der Mitteilung Kenntnis zu bekommen (RG. 50/191). Es genügt danach, wenn der Brief in den Briefkasten des Rathauses oder in den Privatbriefkasten des Bm. geworfen wurde.

Entscheidung des Reichsstatthalters, im übrigen der Aufsichtsbehörde, herbeizuführen." Damit hat das Gesetz bei Versagung der Zustimmung eine erneute Verhandlung für den Rechtsetzungsakt der Hauptsatzung zwingend vorgeschrieben. Der Zweck der erneuten Verhandlung ist offensichtlich nochmals zu versuchen, eine Einigung zwischen Bm. und BdR. herbeizuführen. Die Betonung liegt auf erneuter Verhandlung. Darunter muß bei der Auslegung nach dem Sprachgebrauch eine Erneuerung, d. h. Wiederholung der bis jetzt stattgefundenen Verhandlung verstanden werden. Der Bm. hat also die Gründe, die den BdR. zur Versagung der Zustimmung veranlassen, gemäß § 55 DGO. mit den Gemeinderäten zu beraten und die daraus sich ergebende Entschließung wiederum dem BdR. zuzuleiten. Eine solche Auslegung steht auch im Einklang mit dem Zweck der erneuten Verhandlung und dem Zweck der Einschaltung der Gemeinderäte. Die Unterlassung dieser erneuten Verhandlung macht, wie aus der Art und dem Zweck des Verfahrens, nämlich dem politischen Willen der Bewegung Einfluß einzuräumen, geschlossen werden muß, den Rechtsetzungsakt der Hauptsatzung unwirksam [14]). Kommt keine Einigung zustande, so hat der Bm. gemäß § 33 Abs. 2 Satz 2 DGO. die gesetzliche Pflicht, in Stadtkreisen die Entscheidung des Reichsstatthalters [15]) [16]), im übrigen die Entscheidung der Aufsichtsbehörde herbeizuführen. Bei der Hauptsatzung bedarf der Reichsstatthalter nach § 33 Abs. 2 Satz 3 DGO. zwingend der Zustimmung des Reichsministers d. J., wenn er von der Stellungnahme der Aufsichtsbehörde abweichen will. Die Entscheidung des Reichsstatthalters bindet dann erst nach Satz 4 dieser Gesetzesstelle die Aufsichtsbehörde. Die Einschaltung des Reichsministers d. J. erklärt sich nach der Begr. zu § 33 DGO. aus der Tatsache, daß der Reichsstatthalter zur Zeit als solcher keine Kommunalaufsichtsbehörde [17]) ist und damit seine Entscheidung die später zur Genehmigung nach § 3 DGO. berufene nachgeordnete Aufsichtsbehörde nicht bindet. Die vom Gesetz geforderte Einheit der Kommunalaufsicht hat deswegen die Zustimmung der höchsten Kommunalaufsichtsbehörde, des Reichsministers d. J. in diesem Falle notwendig gemacht. Unterläßt es der Bm., die Entscheidung des Reichsstatthalters bzw. der Aufsichtsbehörde herbeizuführen, so ist der Rechtsetzungsakt der Hauptsatzung überhaupt nicht zustandegekommen, weil ja die zur „Entscheidung" zuständige Behörde

---

[14]) Aus diesem Grunde ist die erneute Verhandlung von Bm. aktenkundig zu machen.

[15]) Die Verhandlung ist auf dem Dienstwege an den Reichsstatthalter zu leiten. AusfAnw. Z. 3 zu § 33 DGO.

[16]) Nach § 117 DGO. bedarf der Reichsstatthalter, wenn er nicht gleichzeitig Gauleiter ist, entgegen der Regelung in § 54 und § 45 DGO. nicht des Einvernehmens mit dem zuständigen Gauleiter.

[17]) Er kann es aber sein, wenn er mit der Führung der Landesregierung beauftragt ist (§ 4 des Reichsstatthaltergesetzes).

nicht gesprochen hat. Der Mangel der Zustimmung des Reichsministers d. J. aber macht die Entscheidung des Reichsstatthalters nichtig.

Aus der ganzen Gesetzesregelung insbesondere aber aus der zwingend vorgeschriebenen Verhandlung ist ersichtlich, daß das Gesetz die Einigung von Bm. und BdR. als erstrebenswert in den Vordergrund stellt. Der erneuten Verhandlung wie auch der Einschaltung des Reichsstatthalters wird es in den wenigsten Fällen bedürfen, wenn der Bm. die Ausf.-Anw. 2 Abs. 2 zu § 33 DGO. bei seinen Verhandlungen mit dem BdR. befolgt. Diese sagt: „Soweit der BdR. darnach den Entschließungen des Bm. zuzustimmen hat, entspricht es dem von der DGO. gewollten vertrauensvollen Verhältnissen zwischen Partei und Gemeindeverwaltung, daß der Bm. die von ihm beabsichtigte Entschließung dem BdR. schon frühzeitig mitteilt und daß er bei etwaigen Meinungsverschiedenheiten diese in mündlicher Verhandlung mit dem BdR. erörtert." Diese AusfAnw. ist, weil sie nur eine Verwaltungsvorschrift ist und kein Ziel der Staatsführung enthält, an sich nicht für die Gemeinde bindend, wird aber doch von jedem klugen Bm. beachtet werden.

Genehmigung der Aufsichtsbehörde

Nach § 3 Abs. 2 Satz 1 DGO. bedarf die Hauptsatzung der Genehmigung der Aufsichtsbehörde. Aus den Gesetzesworten „die der Genehmigung der Aufsichtsbehörde bedarf" ist ersichtlich, daß für die Hauptsatzung die Genehmigung der Aufsichtsbehörde zwingend vorgeschrieben ist. Es bestätigt das die Begr. zu § 3 DGO.: „im übrigen wird bemerkt, daß der Grundsatz der Genehmigungsfreiheit von Satzungen insoweit nicht gilt, als einzelne Vorschriften dieses Gesetzes usw. den Erlaß von Satzungen ausdrücklich unter Genehmigungsvorbehalt stellen." Daraus ist zu schließen, daß der Rechtsetzungsakt der Hauptsatzung nur Rechtswirkung hat, wenn zur Tätigkeit der Gemeinde und des BdR. die Genehmigung der Aufsichtsbehörde hinzugetreten ist [18]).

Eine Änderung der Hauptsatzung bedarf ebenfalls der Zustimmung des BdR.; das gleiche gilt, wenn der Erlaß der Hauptsatzung von der Aufsichtsbehörde unter einer Bedingung oder Auflage genehmigt wird [19]).

Verhältnis zwischen Aufsichtsbehörde und BdR.

Die Zustimmung des BdR. und die Genehmigung der Aufsichtsbehörde müssen rechtsgültig gesetzt sein. Sie sind neben der Tätigkeit der Gemeinde zu einer rechtswirksamen Hauptsatzung erforderlich [20]). Rechtlich ist danach die Mitwirkung des BdR. und die der Aufsichtsbehörde gleichwertig. Doch ist nicht zu verkennen, daß in einer Hinsicht die Aufsichtsbehörde die stärkere Stellung hat: Versagt der BdR. seine Zustimmung, so ist durch das Gesetz anderen Stellen, bei Städten dem

---

[18]) So auch Laforet in „Deutsches Verwaltungsrecht" S. 151 Abs. 2 Satz 2 u. 3 und Kiefer-Schmid DGO. S. 220 oben.

[19]) So auch Schattenfroh in DGO. S. 36 oben und Kiefer-Schmid, DGO. S. 220.

[20]) So auch Kiefer-Schmid, DGO. S. 220.

Reichsstatthalter, in den übrigen Fällen sogar der Aufsichtsbehörde selbst die Entscheidung über die Stellungnahme des BdR. zuerkannt. Es kann also eine Hauptsatzung rechtswirksam werden, die dem Willen des BdR. entgegensteht. Bei Versagung der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde dagegen hat das Gesetz eine Entscheidung weiterer Stellen über die Stellungnahme der Aufsichtsbehörde nicht vorgesehen. Wird der Reichsstatthalter eingeschaltet, so braucht dieser die Zustimmung des Reichsministers d. J., wenn er von der Stellungnahme der Aufsichtsbehörde abweichen will. Es kann somit eine Hauptsatzung nicht rechtswirksam werden, die dem Willen der Aufsichtsbehörden bzw. dem Willen des Reichsministers d. J. widerspricht. Bei der Einschaltung des Reichsstatthalters allerdings ist die tatsächliche Einwirkungsmöglichkeit des BdR. stärker. Der Reichsstatthalter ist nämlich in den meisten Fällen zuständiger Gauleiter und infolgedessen kann der BdR. an ihn in der Säule der Partei berichten.

Die Genehmigung der Aufsichtsbehörde kann, wie die Darlegung im vorigen Absatz zeigt, den Mangel der fehlenden Zustimmung des Beauftragten nicht beheben. Der Mangel kann jedoch ohne Rechtsnachteil dadurch geheilt werden, daß der Beauftragte nachträglich seine Zustimmung erteilt. Das ist möglich, weil die DGO. nicht vorschreibt, in welcher Reihenfolge Zustimmung und Genehmigung zu erteilen sind. In der Regel jedoch wird zuerst die Zustimmung des Beauftragten und dann die Genehmigung eingeholt werden. Auch wird die Aufsichtsbehörde für gewöhnlich die Genehmigung erst erteilen, wenn die Zustimmung des BdR. nachgewiesen ist [21]).

Die Entscheidung über die Genehmigung und Versagung der Genehmigung hat das Gesetz dem pflichtmäßigen Ermessen der Aufsichtsbehörde überlassen, allerdings innerhalb gewisser gesetzlicher Grenzen. So z. B. kann die Aufsichtsbehörde die Genehmigung nicht erteilen, wenn andere Angelegenheiten in der Hauptsatzung geregelt sind, als das Gesetz vorsieht [22]). Auch der BdR. handelt bei seinen Entscheidungen nach pflichtmäßigem Ermessen im Rahmen der Gesetze.

Angelegenheiten der Hauptsatzung

Um die Bedeutung der Mitwirkung des BdR. in dem Rechtsetzungsverfahren der Hauptsatzung voll würdigen zu können, bedarf es noch einer kurzen Betrachtung derjenigen Angelegenheiten, die in der Hauptsatzung ihre Erledigung finden. In § 34 und § 49 DGO. ist zwingend vorgeschrieben, daß in der Hauptsatzung die Zahl der Beig. und Gemeinderäte bestimmt werden muß [23]).

---

[21]) So auch Kiefer-Schmid, DGO. S. 220 oben.

[22]) So auch Schattenfroh, DGO. S. 31 Abs. b.

[23]) Bemerkenswert ist hier die Bestimmung in der Anw. Nr. 4 e des StdF., wonach die Hauptsatzung im Einklang mit der Bestimmung des Gesetzes nichts über die Auswahl der Gemeinderäte enthalten darf. RMBliV. 1936 S. 1550 ff.

Verschiedene Angelegenheiten müssen nicht, können aber in der Hauptsatzung nach Maßgabe der örtlichen Bedürfnisse geregelt werden. § 27 DGO. sieht vor, daß in der Hauptsatzung angemessene Aufwandsentschädigungen für ehrenamtliche Bm., Beig. und Kassenwalter bewilligt werden können. Nach § 28 DGO. kann in der Hauptsatzung die Frage entschieden werden, ob und welche Ehrenbezeichnungen denjenigen Bürgern verliehen werden, die mindestens 20 Jahre ein Ehrenamt ohne Tadel verwaltet haben. Von Belang ist hier die Anw. Nr. 5e des StdF.[24]), wonach die BdR. angewiesen sind, dafür Sorge zu tragen, daß Ehrenbezeichnungen nur für solche Ehrenämter gewählt werden, die eine besondere Bedeutung in der Gemeinde haben, z. B. Gemeinderäte. Nach § 39 DGO. kann in der Hauptsatzung bestimmt werden, ob die Stellen der Bm. und Beig. ehrenamtlich oder hauptamtlich verwaltet werden. § 40 DGO. überläßt der Hauptsatzung zur Regelung, welche Vorbildung in Stadtkreisen von den hauptamtlichen Bm. und Beig. gefordert wird. Nach § 44 DGO. kann in der Hauptsatzung festgelegt werden, daß hauptamtliche Bm. und Beig. auf Lebenszeit wieder berufen werden. Nach § 47 DGO. kann bestimmt werden, daß der Bm., die Beig. und die Gemeinderäte bei feierlichen Anlässen eine Amtstracht oder ein Amtszeichen tragen. § 58 DGO. überläßt der Hauptsatzung die Regelung der Frage, ob überhaupt Beiräte und für welche Verwaltungsangelegenheiten Beiräte bestellt werden können. Über die Regelung all dieser Angelegenheiten in der Hauptsatzung bestimmt § 3 Abs. 3 Satz 2 DGO. zwingend: „In der Hauptsatzung ist das zu ordnen, was nach den Vorschriften des Gesetzes der Hauptsatzung vorbehalten ist." Wie diese Gesetzesstelle zu verstehen ist, geht aus der Begr. zu § 3 DGO. hervor: „Dabei sind die Gegenstände, die in der Hauptsatzung zu regeln sind, in der DGO. selbst abschließend bestimmt ..." Daraus ist zu entnehmen, daß das Gesetz die Regelung anderer Angelegenheiten in der Hauptsatzung zwingend verbietet. Den gleichen Standpunkt hat auch die AusfAnw. zu § 3 DGO. in Ziff. 3b Satz 2 und 3.

2. Die Mitwirkung des BdR. bei der Besetzung der wichtigen Stellen in der Gemeinde.

Berufung von Bm. und Beig.

a) Im § 41 DGO. ist das Berufungsverfahren der leitenden Gemeindebeamten geregelt. Die Stellen hauptamtlicher Bm. und Beig. müssen vor der Besetzung von der Gemeinde öffentlich ausgeschrieben werden. Davon kann aber gemäß § 41 Abs. 4 DGO. nach Genehmigung der zuständigen Aufsichtsbehörde abgesehen werden. Stellen ehrenamtlicher Bm. und Beig. brauchen nicht ausgeschrieben werden.

[24]) RMBliV. 1936 S. 1550 ff.

Hat eine solche Ausschreibung stattgefunden, so hat die Gemeinde nach § 41 Abs. 1 DGO. die gesetzliche Pflicht, die bei ihr eingelaufenen Bewerbungen dem BdN. zuzuleiten. Aus den Gesetzesworten: „die bei der Gemeinde eingegangenen Bewerbungen sind zuzuleiten" ist ersichtlich, daß sämtliche Bewerbungen dem BdN. zuzuleiten sind und die Zurückbehaltung von Bewerbungen durch die Gemeinde gesetzeswidrig ist [25]).

Beratung des BdN. mit den Gemeinderäten

Nach Prüfung der Bewerbungen schlägt der BdN. gemäß § 41 Abs. 1 Satz 3 DGO. nach Beratung mit den Gemeinderäten in nichtöffentlicher Sitzung bis zu drei Bewerber vor. Das Gesetz legt hier dem BdN. die Pflicht auf, Vorschläge zu machen. Es verlangt weiterhin eine Beratung des BdN. mit den Gemeinderäten. Zur Abhaltung dieser Beratung ist, wie aus den Gesetzesworten „nach Beratung mit den Gemeinderäten in nichtöffentlicher Sitzung" hervorgeht, eine Sitzung mit den Gemeinderäten erforderlich. In der Sitzung hat abweichend von der Regelung, die § 57 DGO. für die sonstigen Gemeinderatssitzungen vorschreibt, nicht der Bm., sondern der BdN. den Vorsitz. Der Grund hierfür liegt darin, daß das Gesetz eine Beratung des BdN. mit den Gemeinderäten verlangt und allgemeinhin von einer Beratung des BdN. mit den Gemeinderäten nur gesprochen werden kann, wenn der BdN. selbst diese Beratung leitet. Im andern Fall könnte nur von einer Teilnahme des BdN. an der Beratung die Rede sein. Obwohl der BdN. in der Sitzung der Gemeinderäte den Vorsitz hat, kann nicht er die Gemeinderäte zu der Sitzung laden, sondern nur der Bm. Dieses Recht ist in § 56 DGO. allein dem Bm. zugewiesen und § 41 DGO. sieht keine Ausnahme vor. Den gleichen Standpunkt nimmt auch die AusfAnw. zu § 41 DGO. in Abs. 2 Satz 2 ein. Sie führt aus: „Dabei wird hinsichtlich des Vorschlagsrechts des BdN. klargestellt, daß die Gemeinderäte nach § 41 Abs. 1 Satz 3 DGO. zwar auf Ladung des Bm. (§ 56 Abs. 1 DGO.), aber unter dem Vorsitz des BdN. zur Beratung zusammentreten." Daraus erwächst für den Bm. die gesetzliche Pflicht bei Ersuchen des BdN. die Gemeinderäte zu laden [26]). Für diese Sitzung des BdN. mit den Gemeinderäten ist in § 41 DGO. keine Sonderregelung getroffen, so daß die allgemeinen Bestimmungen des § 57 DGO. über Gemeinderatssitzungen Gültigkeit haben müssen [27]). Darnach eröffnet, leitet und schließt der BdN. als Vorsitzender die Beratung mit den Gemeinderäten, handhabt die Ordnung und übt das Hausrecht aus, bei Beig. auch gegenüber dem anwesenden Bm. (siehe S. 20). Eine Dienststrafgewalt steht dem BdN. gegenüber dem Bm.

---

[25]) So auch Schattenfroh in DGO. S. 153 Ziffer III Satz 2.

[26]) So auch Schattenfroh in DGO. S. 156 unter f Satz 1. Da die Sitzung nicht öffentlich ist, hat die öffentliche Bekanntgabe des Ortes, der Zeit und des Beratungsgegenstandes (§ 56 Abs. 2 Satz 2 DGO.) zu unterbleiben.

[27]) So auch Schattenfroh in DGO. S. 153 Ziffer III Satz 3.

und den Gemeinderäten nicht zu. Auf sein Verlangen haben sich die Gemeinderäte zu äußern. Sind sie anderer Meinung als der BdM., so haben sie auch hier gemäß § 57 Abs. 2 DGO. die gesetzliche Pflicht, ihre Ansicht kundzutun. Über den wesentlichen Inhalt der Beratung muß nach § 57 Abs. 3 DGO. eine Niederschrift angefertigt werden. Zu deren wesentlichem Inhalt gehört nach Schattenfroh[28]) u. a. die Aufzählung der anwesenden Personen[29]), der Ort, die Zeit und der allgemeine Gang der Verhandlung. Außerdem müssen nach § 57 Abs. 3 Satz 2 DGO. abweichende Äußerungen der Gemeinderäte in die Niederschrift aufgenommen werden[30]). Daneben ist noch jeder Gemeinderat nach § 57 Abs. 3 Satz 3 DGO. berechtigt, seine Auffassung zur Niederschrift zu geben. Die Niederschrift wird entsprechend der Regelung in § 57 Abs. 3 DGO. vom BdM. und zwei von ihm bestimmten Gemeinderäten unterzeichnet.

Anhörung des Bm.

Dann schlägt der BdM. bis zu drei Bewerber vor. „Bei Stellen von Beig. hat er", so bestimmt § 41 Abs. 1 letzter Satz zwingend, „vorher dem Bm. Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben". Im vorausgehenden Satz bestimmt das Gesetz: „Dieser schlägt nach Beratung mit den Gemeinderäten in nichtöffentlicher Sitzung bis zu 3 Bewerber vor". Das Wort „vorher" des Gesetzes muß deswegen so verstanden werden, daß der BdM. dem Bm. Gelegenheit zur Stellungnahme geben muß, bevor er die im vorausgehenden Satz des Gesetzes bestimmten Handlungen vornimmt. Von den Handlungen ist die Beratung des BdM. mit den Gemeinderäten zeitlich die erste. Die Gelegenheit zur Stellungnahme ist dem Bm. also schon vor der Beratung mit den Gemeinderäten zu geben[31]). Da der Bm. auf Grund dieser Regelung bei den beabsichtigten Beig.-Vorschlägen eingeschaltet ist, muß angenommen werden, daß er im Falle von Beig.-Stellen auch berechtigt ist, an der Beratung teilzunehmen, die der BdM. mit den Gemeinderäten abhält. Im gleichen Sinne führt die AusfAnw. 2 zu § 41 DGO. aus: „An dieser Beratung nimmt der Bm. teil, wenn es sich um die Berufung eines Beigeordneten handelt, nicht auch dann, wenn es sich um die Besetzung der Bm.-Stelle handelt". Von einem Teilnahmezwang des Bm. an den Sitzungen kann allerdings nicht die Rede sein, da eine Teilnahmepflicht nicht im Gesetz vorgesehen ist. Die Einschaltung des Bm. im Berufungsverfahren rechtfertigt sich nach der Begr. zu § 41 DGO. aus der Tatsache, daß die Beig. seine nächsten Mitarbeiter in der Gemeinde sind. Weder die Stellungnahme des Bm. noch die Ratschläge

---

[28]) Schattenfroh in DGO. S. 201 Abs. 5 Satz 2.

[29]) Dies ist sehr wichtig für den Nachweis der Nichtöffentlichkeit.

[30]) Hierdurch werden der später entscheidenden zuständigen Aufsichtsbehörde die Ansichten der Gemeinderäte übermittelt.

[31]) So auch Schattenfroh in DGO. S. 153 Ziff. III Satz 3. Anderer Ansicht Kiefer-Schmid, DGO. S. 293.

der Gemeinderäte binden entsprechend dem Führergrundsatz den BdN. bei seiner Entscheidung [32]).

Beachtung von Vorschriften bei der Auslese

Bei den Vorschlägen selbst hat der BdN. die gesetzliche Pflicht, verschiedene zwingend vorgeschriebene Gesetzesbestimmungen zu berücksichtigen. An erster Stelle steht hier das Deutsche Beamtengesetz, da Bm. und Beig. Beamte im Sinne dieses Gesetzes sind. Vor allem sind die Bestimmungen des DBG. zu beachten, die allgemein für jeden Beamten, nach § 149 Abs. II DBG. sogar für jeden Ehrenbeamten, Geltung haben. Diese Bestimmungen hat das Gesetz in § 25 und § 26 DBG. aufgezählt. Nach § 25 DBG. z. B. muß ein Beamter, ebenso seine Frau, deutschen oder artverwandten Blutes sein. Nach § 26 Abs. 1 DBG. z. B. kann nur der Beamter werden, der das Reichsbürgerrecht besitzt, da gemäß § 3 der 1. VO. zur Reichsbürgergesetz [33]) nur ein Reichsbürger ein öffentliches Amt bekleiden kann. Von großer Bedeutung ist die Bestimmung des § 26 Abs. 3 DBG., wonach der Beamte dafür Gewähr bieten muß, daß er jeder Zeit rückhaltlos für den nationalsozialistischen Staat eintritt. Diesen Gesichtspunkt zu beachten macht auch der StdF. dem BdN. in der Anw. 2 G zur Pflicht [34]). Nach § 28 Abs. 2 DBG. muß ein Beamter mindestens 27 Jahre alt sein. Nach § 149 Abs. 2 DBG. gilt das nicht für Ehrenbeamte.

Die Amtszeit der Bm. und Beig. hat das Gesetz im § 44 DGO. auf 12 Jahre für hauptamtliche und auf 6 Jahre für ehrenamtliche festgelegt. Bm. und Beig. gelten deshalb als Beamte auf Zeit. Für diese Art von Beamten ist im § 29 Abs. 1 DBG. angeordnet, daß die Fälle und Voraussetzungen ihrer Ernennung durch die „gesetzlichen Vorschriften" bestimmt werden. Die Fälle und Voraussetzungen von Bm. und Beig. werden in der DGO. gesetzlich geregelt. Damit ist für die Bm. und Beig. die DGO. die „gesetzliche Vorschrift" im Sinne des § 29 DBG. Das bestätigt die Begr. zu § 29 DBG. durch ihre Ausführung: „Die Gruppe der Beamten auf Zeit ist im wesentlichen bestimmt für die leitenden Beamten des Gemeindedienstes, insbes. also die Bm. und Beig." Die DGO. befiehlt z. B. in § 42 DGO, daß Bm. und Beig. nicht sein können:

1. Besoldete Beamte des Staates, einer Gemeinde oder sonstigen Körperschaft des öffentlichen Rechts,
2. Angestellte und Arbeiter der Gemeinde,
3. Angestellte und Arbeiter von Gesellschaften und Vereinigungen, an denen die Gemeinde maßgeblich beteiligt ist,
4. Angestellte der öffentlichen Krankenkassen,
5. Geistliche.

---

[32]) So auch Schattenfroh in DGO. S. 153 Ziff. III Satz 2 und Kiefer-Schmid, DGO. S. 292.

[33]) Erste Verordnung zum Reichsbürgergesetz vom 14. Nov. 1935 (RGBl. I S. 1333). [34]) RMBliV. 1936 S. 1550 ff.

Nach § 42 Abs. 2 DGO. findet die Vorschrift keine Anwendung, wenn die in Ziff. 1—4 genannten Beamten, Angestellte und Arbeiter bei der Berufung [35]) zum hauptamtlichen Bm. oder Beig. bis zur Unwiderruflichkeit ihrer Berufung (§ 45 DGO.) beurlaubt sind. „Auch kann die Aufsichtsbehörde ausnahmsweise die Berufung dieser Beamten, Angestellten und Arbeiter zu ehrenamtlichen Beig. zulassen." Wie das Wort „ausnahmsweise" zu verstehen ist, geht aus der Begr. hervor. Sie führt aus, daß in Ermangelung sonstiger geeigneter Personen mitunter das Bedürfnis entstehen kann, auch diese Personenkreise zur Verwaltung ehrenamtlicher Beig.-Stellen heranzuziehen. In § 43 DGO. ist festgelegt, daß Bm. und Beig. nicht miteinander bis zum 3. Grad verwandt oder bis zum 2. Grad verschwägert sein dürfen. In Gemeinden mit weniger als 1000 Einwohner kann die Aufsichtsbehörde Ausnahmen zulassen. § 40 DGO. ordnet an, daß in Stadtkreisen der Bm. oder erste Beig. hauptamtlich angestellt sein und die Befähigung zum Richteramt oder zum höheren Verwaltungsdienst haben muß. In § 39 DGO. ist bestimmt, daß in Gemeinden mit weniger als 10 000 E. Bm. und Beig. ehrenamtlich, mit mehr als 10 000 E. hauptamtlich sind. Nicht zu vergessen ist die Regelung der Hauptsatzung, wenn sie nach § 39 Abs. 1 Satz 2 DGO. die Hauptamtlichkeit an sich ehrenamtlicher Stellen und nach § 40 DGO. für Bm. und Beig. eine besondere Vorbildung festlegt.

Auf diese Gesetzesvorschriften weist auch die im RdErl. d. RuPrMdJ. vom 17. 11. 36 mitgeteilte Anw. Nr. 2 des StdF. Ziff. a bis d hin [66]). Hierzu sei noch die Anw. Nr. 2 Ziff. d d des StdF. erwähnt. Sie ordnet im Interesse einer reibungslosen Weiterarbeit an, daß bei der Berufung auf die mögliche Einziehung des Bm. zum Wehrdienst zu achten ist und deswegen auch ein anderer geeigneter Beig. vorhanden sein muß, der nicht mehr wehrpflichtig ist.

An alle diese zwingenden Gesetzesvorschriften ist der BdR. bei der Berufung gebunden. Innerhalb der Gesetzesgrenzen aber hat das Gesetz die Entschließung über die Auswahl der geeigneten Männer seinem pflichtmäßigen Ermessen überlassen.

Ortsgruppenleiter und Gemeindeleiter

Bei der Auswahl der Bewerber hat der BdR. aber noch einen weiteren Gesichtspunkt zu beachten und zwar das Verhältnis von Ortsgruppenleiter und Gemeindeleiter. Der gleiche Grund, der zur Trennung des Amtes des Kreisleiters und des Amtes des Bürgermeisters geführt hat, nämlich die zu erwartende Verbeamtung der unteren Parteileitung, spricht auch dafür, die Ämter des Ortsgruppenleiters und

---

[35]) Berufung im Sinne der DGO. ist die Auslese einer Person unter Bewerbern (Ziff. 2 der AusfAnw. zu § 41 DGO.), der erst die Ernennung folgt. Berufung im Sinne des DBG. ist die Ernennung (§ 3 Abs. 1, § 27 Abs. 1 und § 28 DBG.). So auch Laforet in „Deutsches Verwaltungsrecht" S. 110 Anm. 2.

[36]) RMBliV. 1936 S. 1550 ff.

des Gemeindeleiters mit zwei verschiedenen Personen zu besetzen. Hierzu kommt noch der Umstand, daß diese Personen andere Aufgaben haben. Der Ortsgruppenleiter hat die politische Führung und Betreuung der örtlichen Gemeinschaft, der Gemeindeleiter hat die Verwaltung der Gemeinschaft[37]). Der Ortsgruppenleiter erfüllt die Aufgaben der Partei, der Gemeindeleiter die Aufgaben des Staates und der Selbstverwaltung[38]). Erfahrungsgemäß steht nun fest, daß es in den Gemeinden Angelegenheiten gibt, über deren Art der Erledigung der Hoheitsträger der Partei und der Leiter der Gemeinde auch als überzeugte Nationalsozialisten verschiedener Ansicht sein können. Zwar wird es auf Grund der Einheitlichkeit der nationalsozialistischen Weltanschauung in den meisten Fällen nicht schwer sein, eine beiden Ansichten entsprechende Lösung zu finden; doch werden im Falle der Personenvereinigung bei der Verschiedenartigkeit der Aufgaben des Ortsgruppenleiters und des Gemeindeleiters Gewissenskonflikte nicht völlig ausgeschlossen sein. Neben diesen Gründen ist aber die Tatsache weit wichtiger, daß eine Person die Lasten beider Ämter wegen der Arbeitsfülle für die Dauer nicht tragen kann und in dieser Überlastung der Grund für manche nicht glückliche Entscheidungen zu suchen ist. Wenn es aber ein Mann trotz der Überlastung schafft, dann wird meistens die eingesetzte Kraft zu sehr in Anspruch genommen. Da das fast durchwegs zu einem vorzeitigen Verbrauch einer solchen bewährten Persönlichkeit führt, muß es soweit als möglich vermieden werden. Die Überlegungen führen alle dazu hin, die beste Lösung des Verhältnisses von Ortsgruppenleiter und Gemeindeleiter in der Besetzung dieser Posten mit zwei verschiedenen Personen zu sehen. Es wird das allerdings nur für die größeren Gemeinden Geltung haben, da es in den kleineren Gemeinden nicht immer möglich sein wird, neben der Persönlichkeit des Ortsgruppenleiters noch eine andere geeignete für das Amt des Gemeindeleiters zu finden.

Diese Gedankengänge sprechen auch dafür, den Ortsgruppenleiter nicht zum Beig. zu berufen. Als Beig. untersteht der Ortsgruppenleiter der Dienstaufsicht und Weisungsgewalt des Gemeindeleiters. Mit der Wichtigkeit des Ortsgruppenleiteramtes und mit der gegenüber dem Gemeindeleiter ebenbürtigen Stellung des Ortsgruppenleiters in der Öffentlichkeit ist dieser Zustand nicht zu vereinbaren[39]).

Das über den Ortsgruppenleiter Gesagte gilt bis zu einem gewissen Grade auch für die SA- und SS-Führer. Daß es nicht in vollem Maße gilt, hat seinen Grund in der Tatsache, daß diese Führer völlig andere Aufgaben wie der Ortsgruppenleiter haben und die Aufgaben ihrer Art

---

[37]) Schön in „Ortsgruppenleiter und Gemeindeleiter" „NS.-Gemeinde" 1937 S. 674.

[38]) Siehe Anm. 37.

[39]) Schön in „Ortsgruppenleiter und Gemeindeleiter" „NS.-Gemeinde" 1937 S. 674.

nach nicht eine solche enge Tuchfühlung mit dem Gemeindeleiter verlangen wie die Aufgaben des Ortsgruppenleiters. Es wird deshalb die Berufung von SA- und SS-Führern in Gemeindeämter grundsätzlich zu bejahen sein.

Übersendung der Vorschläge des BdN.

Der BdN. hat nach § 41 Abs. 2 DGO. die gesetzliche Pflicht, seine Vorschläge mit allen Bewerbungen der zuständigen Aufsichtsbehörde zu übermitteln. Damit ist dem BdN. die Vermittlung der Vorschläge mit allen Bewerbungen zwingend vorgeschrieben und die Zurückbehaltung von Bewerbungen ist deshalb gesetzeswidrig. Die Einschaltung des Bm. und der Gemeinderäte beim Zustandekommen der Vorschläge entspricht es, daß deren Ansicht, die in der Stellungnahme des Bm. bzw. Niederschrift der Gemeinderatssitzung niedergelegt ist, auch der zuständigen Aufsichtsbehörde zugänglich gemacht wird. Der BdN. hat deshalb auch die Niederschrift über die Sitzung und die Stellungnahme des Bm. der zuständigen Aufsichtsbehörde zuzuleiten [40]). Die zuständige Aufsichtsbehörde ist nach § 41 Abs. 2 DGO. bei Stellen von Bm. und 1. Beig. sowie Stadtkämmerern in Stadtkreisen von mehr als 100 000 Einwohnern der Reichsminister d. J., bei Stellen anderer Beig. in diesen Stadtkreisen, sowie bei Stellen von Bm. und Beig. in den übrigen Stadtkreisen der Reichsstatthalter, bei den Stellen in kreisangehörigen Städten die obere Aufsichtsbehörde, in den übrigen Gemeinden die Aufsichtsbehörde. Soweit die zuständige Aufsichtsbehörde die obere Aufsichtsbehörde oder noch eine höhere ist, müssen entsprechend dem Grundsatz der Einhaltung des Dienstwegs in der Verwaltung die Vorschläge der unmittelbaren Aufsichtsbehörde der Gemeinde zur Weiterleitung an die zuständige Aufsichtsbehörde übermittelt werden. Diesen Standpunkt nimmt auch die AusfAnw. zu § 41 Ziff. 3 DGO. ein [41]).

Ernennung durch die Gemeinde

Die zuständige Aufsichtsbehörde hat gemäß § 41 Abs. 3 DGO. den Vorschlägen des BdN. zuzustimmen und den Bewerber auszuwählen oder die Zustimmung zu versagen. Sie kann hier beim ersten (und auch beim zweiten) Vorschlag des BdN. nur aus den von diesem vorgeschlagenen Bewerbern ihre Auswahl treffen. Würde sie einen nicht vorgeschlagenen Bewerber benennen, so wäre das rechtlich als Versagung der Zustimmung und nicht als Berufung zu werten. Die Zustimmung zu den Vorschlägen hat die Aufsichtsbehörde gegenüber dem Bm. zu erklären [42]). Die DGO. und die AusfAnw. enthalten darüber nichts. Es ist das aber aus der Tatsache zu schließen, daß die Gemeinde den Bewerber zum Beamten ernennt. Die Zustimmung selbst wird mit

---

[40]) So auch Schattenfroh in DGO. S. 153 Ziff. III Satz 2.

[41]) So auch Schattenfroh in DGO. S. 153 Ziff. III Satz 2 und RdErl. des RuPrMdJ. vom 30. XII. 35, RMBliV. 1936 S. 21 über die Vorschläge des BdN.

[42]) So auch Kiefer-Schmid, DGO. S. 293.

dem Zeitpunkt wirksam, wo sie der Gemeinde zugeht (§ 130 BGB.)[43]). Die Aufsichtsbehörde hat auch den BdN. von dem Ergebnis der Berufung in Kenntnis zu setzen. Mit dem Zugang der Zustimmung der Aufsichtsbehörde an die Gemeinde ist das Berufungsverfahren abgeschlossen. Die Gemeinde hat nun, soweit sie nicht selbst einen gesetzlichen Ausschlußgrund für den von der Aufsichtsbehörde benannten Bewerber vorbringen kann, gemäß § 41 Abs. 3 DGO. die gesetzliche Verpflichtung, diesen Bewerber zu ernennen[44]).

Das Recht, Beamte zu ernennen, ist der Gemeinde vom Staat im § 37 DGO. zuerkannt worden. Die Regelung hat auch durch das Deutsche Beamtengesetz keine Änderung erfahren. § 24 DBG. bestimmt nämlich, daß der Führer und Reichskanzler die Beamten ernennt, soweit gesetzlich nicht etwas anderes vorgeschrieben ist. Das letztere ist für Gemeindebeamte infolge der Regelung des § 37 DGO. der Fall. In gleicher Weise besteht auch die auf der Regelung des § 41 DGO. beruhende gesetzliche Pflicht der Gemeinde weiter, den von der zuständigen Aufsichtsbehörde genehmigten Bewerber zu ernennen. Das Deutsche Beamtengesetz hat nämlich die im § 41 DGO. geregelte gesetzliche Mitwirkung des BdN. und der Aufsichtsbehörde bei der Berufung von Bm. und Beig. unberührt gelassen[45]). In § 151 DBG. ist bestimmt, daß die Vorschriften unberührt bleiben, die anderen Stellen bei der Ernennung und Entlassung Rechte einräumen. Unter diese Vorschriften fällt auch § 41 DGO. Die Richtigkeit dieser Ansicht wird durch die Begr. zu § 151 Abs. 4 DBG. bestätigt. Die Begr. führt aus: „Hierbei ist an Vorschriften der verschiedensten Art gedacht, z. B. an solche über die gesetzlich geregelte Mitwirkung des Staates und der Partei bei der Besetzung von Stellen im Gemeindedienst usw."

Entgültige Berufung durch die Aufsichtsbehörde

Versagt die zuständige Aufsichtsbehörde ihre Zustimmung, so hat sie das dem BdN. mitzuteilen. Dieser hat dann nach § 41 Abs. 3 Satz 2 DGO. die gesetzliche Pflicht, zum zweiten Mal Vorschläge einzureichen und zwar neue Vorschläge. Unter neuen Vorschlägen ist, wie aus dem Wort „neue Vorschläge" und dem Zweck der Gesetzeseinrichtung hervorgeht, die Benennung anderer Bewerber als beim ersten Vorschlag zu verstehen[46]). Ist die zuständige Aufsichtsbehörde auch mit diesen neuen Vorschlägen nicht einverstanden, so „beruft sie den Bewerber, den die Gemeinde zu ernennen hat". Die Ablehnung der Zustimmung hat die Aufsichtsbehörde dem BdN. gegenüber zu erklären. Einen dritten Vorschlag des BdN. sieht das Gesetz nicht vor. Macht der BdN. trotzdem

[43]) Siehe S. 14 Anm. 13.

[44]) So auch Schattenfroh in DGO. S. 154 Abs. a und AusfAnw. 5 zu § 41 DGO.

[45]) So auch Schattenfroh in DGO. S. 154, Abs. a und AusfAnw. 5 zu § 41 DGO.

[46]) So auch Kiefer-Schmid, DGO. S. 214 unten.

einen weiteren Vorschlag, so ist derselbe rechtlich unbeachtlich. Etwas anderes ist es, wenn die Aufsichtsbehörde aus freien Stücken den dritten Vorschlag des BdR. berücksichtigt. Das Recht, den Bewerber endgültig zu berufen, hat die Aufsichtsbehörde auch dann, wenn der BdR. die ihm von der Aufsichtsbehörde gestellte Frist zur Einreichung der Vorschläge unbenützt verstreichen läßt. Der Zweck dieser Gesetzesbestimmung ist, die Gefahr zu verhüten, daß durch Verzögerung bei der Einreichung der Vorschläge die in Frage kommenden Stellen der Gemeinde zum gegebenen Zeitpunkt noch nicht besetzt sind [47]). Da die zuständige Aufsichtsbehörde in den wenigsten Fällen von dieser Gefahr Kenntnis hat, kommt es nach Schattenfroh [48]) der Gemeinde zu, nach vergeblichen Bemühungen beim BdR. auf dem Dienstweg Meldung zu erstatten. Es ist dann Aufgabe der zuständigen Aufsichtsbehörde, diese Gefahr zu beseitigen. Sie hat nämlich, wie aus dem Verfahrensaufbau, insbesondere aus der Fristsetzung an den BdR. hervorgeht, mit Schattenfrohs Worten [49]), „den gesetzlichen Auftrag, für einen positiven Abschluß des Auslesevorfahrens zu sorgen". Die Entscheidung über Zustimmung oder Versagung der Zustimmung hat das Gesetz ihrem pflichtmäßigen Ermessen überlassen, allerdings innerhalb der gleichen gesetzlichen Grenzen, wie sie auch für den BdR. bei der Auswahl der Bewerber gelten.

Verhältnis zwischen Aufsichtsbehörde und BdR.

Die zuständige Aufsichtsbehörde hat in jedem Falle die Entscheidung, gleichgültig, ob sie den Vorschlägen des BdR. zustimmt oder nicht oder dem BdR. die Frist zur Einreichung seiner Vorschläge setzt. Der Staat hat hier seiner von ihm zur Aufsicht über die Gemeinde bestimmten Behörde eine so große Machtfülle übertragen, weil die Gemeinde Trägerin öffentlicher Verwaltung ist und der Staat auch für ihre öffentliche Verwaltung verantwortlich ist. Er hat nämlich, wie die Begr. zu § 41 DGO. ausführt, für jede in ihm geübte öffentliche Verwaltung die letzte Verantwortung. Diese kann der Staat für die Verwaltung der Gemeinde aber nicht tragen, wenn er seiner Behörde, die von ihm für die Aufsicht über die Verwaltung der Gemeinde verantwortlich gemacht ist, keinen bestimmenden Einfluß auf die Berufung derjenigen Beamten zuerkennt, mit denen sie später zusammenarbeiten muß. Der zuständigen Aufsichtsbehörde obliegt bei der Berufung nach der Begr. zu § 41 DGO. vor allem die Überprüfung der sachlichen Eignung des in Aussicht genommenen Bewerbers. Daneben hat sie aber auch nach der für sie bindenden AusfAnw. 4 zu § 41 DGO. über die Persönlichkeit des Bewerbers Erkundigungen einzuziehen. Die AusfAnw. macht ihr sogar zur Pflicht, das Einverständnis mit einem Vorschlag erst dann auszusprechen, wenn sie sich durch persönliche Fühlungnahme über die

[47]) So auch Schattenfroh in DGO. S. 154 unter f.
[48]) Siehe Anm. 47.
[49]) Schattenfroh, DGO. S. 152 Anm. Ziff. 1 Satz 3.

Persönlichkeit des Bewerbers unterrichtet hat. Der BdM. dagegen hat nach der Anw. Nr. 2g des StdF.[50]) vor allem die politische Eignung des Bewerbers zu untersuchen, d. h. der BdM. muß bedacht sein, einen wirklichen Nationalsozialisten vorzuschlagen, der nicht notwendig ein Pg. zu sein braucht. Ebenso aber wie die zuständige Aufsichtsbehörde neben der sachlichen Eignung auch auf die Persönlichkeit zu achten hat, hat der BdM. neben der politischen auch auf die sachliche Eignung des Bewerbers sein Augenmerk zu richten[51]). Die Anw. des StdF. macht weiterhin dem BdM. zur Pflicht, seine Entschließung zu den Vorschlägen unbeachtet aller Strömungen und Streitigkeiten in der Gemeinde nur im Hinblick auf das Gesamtwohl der Gemeinde zu treffen.

Der BdM. hat, wie schon erwähnt, gemäß § 41 Abs. 1 DGO. die gesetzliche Pflicht Vorschläge zu machen, gemäß § 41 Abs. 3 DGO. sogar neue Vorschläge zu machen. Die zuständige Aufsichtsbehörde hat, was bereits besprochen ist, u. a. die gesetzliche Pflicht, das Verfahren zu einem befriedigenden Abschluß zu bringen. Bei Ausübung dieser Pflicht kann sie dem BdM. gemäß § 41 Abs. 3 DGO. nur eine Frist zur Vornahme seiner Handlungen setzen. Weitere gesetzliche Möglichkeiten, den BdM. zur Erfüllung seiner Pflichten anzuhalten, stehen der zuständigen Aufsichtsbehörde nicht zu Gebote. Sie kann also dem BdM. keine Vorschriften machen.

Der Umstand, daß die Aufsichtsbehörde in jedem Falle des Auslese-verfahrens entscheidet, kann leicht den Anschein erwecken, als ob dem Vorschlagsrecht des BdM. nicht allzu große Bedeutung zukäme. Abgesehen davon, daß der Vorschlag des BdM. durch Einschaltung der Gemeinderäte und des Bm. an Bedeutung gewinnt, spricht aus der gesetzlichen Pflicht des BdM. Vorschläge zu machen, aus der Regelung der erneuten Vorschlagspflicht des BdM. bei Versagung der Zustimmung und aus der Fristbestimmung nach § 41 Abs. 3 DGO. der Wille des Gesetzgebers, den BdM. unter allen Umständen mit in das Auslese-verfahren einzuschalten und so ein Zusammenwirken von Partei und Staat herbeizuführen. Es ist zwar richtig, daß die zuständige Aufsichtsbehörde den BdM. ausscheiden kann, indem sie dessen Vorschläge ablehnt, jedoch wird sie sich den Vorschlägen des BdM. nur aus triftigen Gründen entziehen können, „da sonst", wie Weidemann[52]) ausführt, „das Wesen dieser wichtigen Regelung des Gesetzes hinsichtlich der Berufung der leitenden Gemeindebeamten offenbar verletzt würde". Deshalb wird die Aufsichtsbehörde selbst dann, wenn sie nach pflichtmäßigem Ermessen gezwungen ist, alle Vorschläge des Beauftragten abzulehnen, noch einmal vor der endgültigen Berufung mit dem Beauftragten in

[50]) RMBliV. 1936 S. 1550 ff.
[51]) Anw. des StdF. Nr. 2 g, siehe Anm. 1.
[52]) Kerrl-Weidemann, DGO. S. 19/20.

Fühlung treten[53]). Nur so wird dem großen Gedanken der Einigkeit von Partei und Staat entsprochen, der in dem Gesetz zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat als großes Ziel der Staatsführung zum Ausdruck kommt. Von einer Bedeutungslosigkeit des Vorschlagsrechtes des BdM. kann daher gar keine Rede sein.

Ausschreibung der Stellen

Aus der Gesetzesregelung in § 41 Abs. 4 Satz 1 DGO. geht hervor, daß die ehrenamtlichen Bm.- und Beig.-Stellen zwar ausgeschrieben werden können, aber nicht müssen und ihre Ausschreibung die Ausnahme darstellt[54]). Die Begr. zu § 41 DGO. bestätigt diese Ansicht. Nach § 41 Abs. 1 DGO. ist die Gemeinde die ausschreibende Behörde. Weder die zuständige Aufsichtsbehörde noch den BdM. hat das Gesetz bei der Entscheidung über die Ausschreibung ehrenamtlicher Stellen mitbefaßt[55]). Es ist das dem pflichtmäßigen Ermessen der Gemeinde überlassen. Die Stellen hauptamtlicher Bm. und Beig. dagegen müssen nach § 41 Abs. 1 DGO. von der Gemeinde öffentlich ausgeschrieben werden. Allerdings kann die zuständige Aufsichtsbehörde nach § 41 Abs. 4 Satz 2 DGO. zulassen, daß die Ausschreibung unterbleibt. Aus dieser Regelung insbesondere aber aus den Worten des § 41 Abs. 1 DGO. „sind öffentlich auszuschreiben", ist ersichtlich, daß das Gesetz für hauptamtliche Stellen grundsätzlich die Ausschreibung will. Im gleichen Sinne äußert sich die Begr. zu § 41 DGO. Die Entscheidung über die Nichtausschreibung hauptamtlicher Stellen hat das Gesetz dem pflichtmäßigen Ermessen der zuständigen Aufsichtsbehörde anheimgestellt. Das Ermessen der Aufsichtsbehörde ist jedoch durch die AusfAnw. Ziff. 1 zu § 41 DGO. eingeschränkt. Diese für die zuständige Aufsichtsbehörde bindende Vorschrift führt aus, daß Ausnahmen von der grundsätzlichen Ausschreibung nur in besonderen Fällen zulässig sind.

„Im übrigen gelten die Vorschriften der Absätze 1 bis 3 entsprechend" schreibt § 41 Abs. 4 letzter Satz DGO. vor. Darnach beginnt bei der Nichtausschreibung ehrenamtlicher Stellen das Ausleseverfahren des § 41 DGO. mit der Tätigkeit des BdM. Bei der Ausschreibung dieser Stellen verläuft das Verfahren, wie es für die ausgeschriebenen hauptamtlichen Stellen vorgesehen ist. Wird die Ausschreibung hauptamtlicher Stellen nach Genehmigung durch die zuständige Aufsichtsbehörde unterlassen, so kommt das Verfahren in Fluß, wenn die Gemeinde ihre ohne Ausschreibung ermittelten Bewerber dem BdM. mitteilt. Bei der Frage der Ausschreibung ehrenamtlicher bzw. Nichtausschreibung hauptamtlicher Stellen ist also der BdM. rechtlich nicht eingeschaltet. Es besteht deswegen auch keine Verpflichtung der Gemeinde bzw. der zuständigen Aufsichtsbehörde sich vor ihrer Entscheidung mit dem BdM.

[53]) So auch Weidemann in Kerrl-Weidemann, DGO. S. 351 und Kiefer-Schmid, DGO. S. 295.

[54]) So auch Kiefer-Schmid, DGO. S. 291.

[55]) So auch Kiefer-Schmid, DGO. S. 291.

ins Benehmen zu setzen. Rein tatsächlich jedoch wird es zweckmäßig sein, wenn Gemeinde und Aufsichtsbehörde das doch tun. Schreibt z. B. eine Gemeinde eine ehrenamtliche Stelle aus, so kann der BdN. entsprechend der Regelung des § 41 DGO. nur aus den sich meldenden Bewerbern vorschlagen. Bei der Ausschreibung der ehrenamtlichen Stelle kann nun der Fall eintreten, daß sich besonders geeignete Männer nicht melden. Diese kann also der BdN. bei seinem Vorschlag nicht berücksichtigen, wie er es bei der Nichtausschreibung könnte. Es besteht deswegen die Gefahr, daß durch eine Ausschreibung, die mit dem BdN. nicht mehr besprochen wurde, das Verhältnis zwischen ihm und dem Bm. getrübt wird. Das kann vermieden werden, wenn der Bm. vorher mit dem BdN. Fühlung nimmt. Das gleiche gilt, wenn die zuständige Aufsichtsbehörde die Nichtausschreibung hauptamtlicher Stellen zulassen will. Durch die Nichtausschreibung dieser Stellen beschränkt sich die Zahl der Bewerber auf diejenigen Persönlichkeiten, die die Gemeinde in Vorschlag bringt. Der BdN. kann nur zu diesen wenigen Bewerbern im Berufungsverfahren Stellung nehmen. Das wäre, falls es sich nur um einen Bewerber handelt, umso bedenklicher, als die Aufsichtsbehörde schon durch die Genehmigung der Nichtausschreibung ihre Stellungnahme zu diesem einen Bewerber mehr oder minder kundgetan hat. Dadurch würde das Vorschlagsrecht des BdN. sehr an Bedeutung verlieren. Würde das die Aufsichtsbehörde zulassen, lediglich um den BdN. mehr oder weniger auszuschalten, so käme das, obwohl formalrechtlich einwandfrei, auf eine Umgehung des Gesetzes hinaus. Sonach empfiehlt es sich auch für die Aufsichtsbehörde, vor ihrer Entscheidung mit dem BdN. in Verbindung zu treten[56]). Desgleichen wird die Aufsichtsbehörde auch eine Anregung des BdN., die Ausschreibung zu unterlassen, weil er genug Bewerber habe, nicht unberücksichtigt lassen.

Vorschlag von 1 bis 3 Bewerber

„Der BdN. schlägt usw. bis zu 3 Bewerber vor" ordnet § 41 Abs. 1 DGO. an. Bei der Auslegung nach dem Sprachgebrauch muß der Wille des Gesetzgebers dahin verstanden werden, daß der BdN. einen, zwei oder drei Bewerber vorschlagen muß[57]). Das folgert auch die Anw. 2e Ziff. 2 des StdF.[58]). Durch diese Anw. sind die BdN. gehalten, davon auszugehen, daß bei hauptamtlichen Bm.-Stellen nach Möglichkeit drei Bewerber, bei ehrenamtlichen Bm.-Stellen ein bis drei Bewerber genannt werden. Eine andere Auslegung, so z. B., daß darunter mindestens zwei Vorschläge zu verstehen seien, dürfte abwegig sein. Es hat sich in der Praxis mancherorts herausgebildet, daß der BdN. diejenige Persönlichkeit, die ihm am geeignetsten erscheint, an erster Stelle seines Vorschlags nennt und die zuständige Aufsichtsbe-

---

[56]) So auch Kiefer-Schmid, DGO. S. 291 Abs. 1 a Satz 2.
[57]) So auch Schattenfroh in DGO. S. 153 Ziff. III Satz 2.
[58]) RMBliV. 1936 S. 1550 ff.

hörde mit ihm Rücksprache nimmt, wenn sie mit der an erster Stelle stehenden Persönlichkeit nicht einverstanden ist und den an zweiter Stelle genannten Bewerber ernennen will. Rein tatsächlich ist gegen diese Behandlung des Ausleseverfahrens nicht einzuwenden, im Gegenteil es zeugt dieselbe von der vom Gesetz gewünschten engen Tuchfühlung zwischen BdR. und Aufsichtsbehörde. Rechtlich gibt weder das Gesetz noch eine Anw. des StdF. einen Anhaltspunkt für eine besondere Bewertung des an erster Stelle stehenden Vorschlags. Wenn der Gesetzgeber das gewollt hätte, so hätte er das angeordnet. Daraus ist zu schließen, daß das Gesetz die einzelnen Vorschläge für gleichwertig erachtet, gleichgültig ob sie an erster, zweiter oder dritter Stelle stehen [59]). Der BdR. kann in anderer Weise jedoch streng im Rahmen des Gesetzes eine verschiedene Bewertung seiner Vorschläge erreichen. Nach dem Gesetz kann er drei, zwei oder auch nur einen Bewerber vorschlagen. Will der BdR. eine verschiedene Bewertung, so braucht er nur einen Vorschlag machen und, wenn sein ausgewählter Bewerber abgelehnt wird, dann erst den anderen Bewerber benennen [59]). Das Gesetz sieht auch nicht vor, daß die Aufsichtsbehörde mit dem BdR. Rücksprache zu nehmen hat, wenn sie statt des an erster Stelle stehenden den an zweiter Stelle stehenden Vorschlag genehmigen will. Setzt sie sich trotzdem mit dem BdR. vorher in Verbindung, so macht sie das freiwillig ohne gesetzliche Verpflichtung.

Verschwiegenheitspflicht

Einer besonderen Erörterung bedarf die in § 41 Abs. 5 DGO. auferlegte Verschwiegenheitspflicht. Das Gesetz bestimmt: „Bis zur Erklärung des Einverständnisses der nach Abs. 2 zuständigen Behörde ist über die Vorschläge Verschwiegenheit zu wahren". Es handelt sich hier um eine gesetzliche Pflicht zur Verschwiegenheit [60]). Diese gilt nach § 8 DBG. auch für alle Beamte, die in ihrer amtlichen Tätigkeit von den Vorschlägen des BdR. Kenntnis erlangen. § 8 DBG. bestimmt nämlich, daß die Beamten über alle ihnen bei ihrer amtlichen Tätigkeit bekanntgewordenen Angelegenheiten, deren Geheimhaltung durch das Gesetz vorgeschrieben ist, Verschwiegenheit zu wahren haben. Nach § 149 Abs. 2 DBG. hat § 8 DBG. auch für Ehrenbeamte Geltung. Aber nicht nur die Beamten, sondern jede mit dem Berufungsverfahren befaßte Person ist zur Verschwiegenheit über die Vorschläge gesetzlich verpflichtet [61]). Ein solcher Wille des Gesetzgebers muß aus der Tatsache geschlossen werden, daß er den von der Verschwiegenheitspflicht betroffenen Personenkreis nicht näher bezeichnet, sondern die Verschwiegenheitspflicht ganz allgemein verfügt. Das folgert auch die AusfAnw. 6 zu § 41 DGO., indem sie befiehlt, daß alle bei der Berufung beteiligten

[59]) Anderer Ansicht Weidemann in Kerrl-Weidemann, DGO. S. 349.

[60]) So auch Schattenfroh in DGO. S. 155 Ziff. 5.

[61]) Also auch die Hilfskraft des BdR., die die Vorschläge in die Maschine diktiert bekommt.

Stellen im Interesse eines nach jeder Richtung hin unbeeinflußten Berufungsverfahrens die Verschwiegenheit zu beachten hätten. Bei dieser Auslegung fällt auch der BdN. unter die gesetzliche Verschwiegenheitspflicht des § 41 DGO.[62]). Die Verschwiegenheit ist nach § 41 Abs. 5 DGO. bis zur Erklärung des Einverständnisses der zuständigen Aufsichtsbehörde zu wahren. Die Nichtbeachtung der gesetzlichen Verschwiegenheitspflicht ist eine Gesetzesverletzung. Bei Beamten stellt sie ein Dienstvergehen im Sinne des § 22 DBG. dar und findet ihre Ahndung nach § 22 Abs. 2 DBG. nach den Regeln der Reichsdienststrafordnung. Die Ahndung des BdN. dagegen kann, da er Träger eines Parteiamtes ist, nur von den Parteidienststellen vorgenommen werden[63]).

Richtige Vorschläge des BdN.

Das Berufungsverfahren des § 41 DGO.[64]) ist beendet, wenn die zuständige Aufsichtsbehörde sich für einen Bewerber entschieden und ihn der Gemeinde benannt hat. Die Gemeinde hat, wie schon ausgeführt ist, gemäß § 41 Abs. 3 Satz 1 DGO. die gesetzliche Pflicht, den von der Aufsichtsbehörde benannten Bewerber zum Beamten zu ernennen. Die Ernennung stellt einen Verwaltungsakt der Gemeinde dar. Dieser Verwaltungsakt setzt einen rechtsgültigen Verwaltungsakt des BdN. sowie der zuständigen Aufsichtsbehörde voraus. Der Verwaltungsakt des BdN. besteht im Vorschlag, der Verwaltungsakt der Aufsichtsbehörde in der Zustimmung bzw. Versagung bzw. endgültigen Berufung des Bewerbers. Für diese Verwaltungsakte gilt der allgemeine Rechtsgrundsatz des Verwaltungsrechtes, daß der Rechtsbestand von der Einhaltung zwingender Formvorschriften abhängig ist. Zu diesen Formvorschriften gehören nach von Köhler[65]) auch die Vorschriften über das Verfahren, das dem „Erlaß" des Verwaltungsaktes vorausgeht und in dem der Verwaltungsakt „erlassen" wird. Die Verletzung einer zwingenden Verfahrensvorschrift ist eine Gesetzesverletzung und hat insoweit die Nichtigkeit des Verwaltungsaktes zur Folge, als der Mangel des Verfahrens für den Erlaß dieses Verwaltungsaktes wesentlich ist[66]). Wann ein solcher Verfahrensmangel wesentlich ist, kann strittig sein. Maßgeblich

---

62) So auch Weidemann in Kerrl-Weidemann, DGO. S. 23 und Schattenfroh in DGO. S. 155 Abs. 5.

63) Bei der Hilfskraft des BdN. kann das Ausplaudern nach § 626 BGB. ein Grund zur fristlosen Kündigung sein.

64) Das Verfahren des § 41 DGO. findet bei der Bestellung von Beauftragten der Gemeinde im Sinne des § 112 DGO. keine Anwendung, da das Gesetz deren Bestellung allein der Aufsichtsbehörde übertragen hat. Es schließt das jedoch nicht aus, daß die Aufsichtsbehörde aus freien Stücken mit dem BdN. wegen der Person des Beauftragten Verbindung aufnimmt.

65) von Köhler, „Grundlehren des Deutschen Verwaltungsrechts" 1935 S. 180.

66) Die unbedingte Ungültigkeit bei Verletzung wesentlicher Formvorschriften vertritt der Bay. VGH. Bd. 51 S. 48/50 und die gegenteilige Ansicht Weidemann in Dr. Frank „Deutsches Verwaltungsrecht" 1937 S. 336.

ist hierfür nach von Köhler[67]) die Erwägung, ob durch ihn der Verwaltungsakt „derart beeinflußt ist, daß er ohne den Mangel voraussichtlich anders ausgefallen wäre". Im § 41 Abs. 1 letzter Satz DGO. wird zwingend[68]) vorgeschrieben, daß der BdN., bevor er nach Beratung mit den Gemeinderäten die Bewerber vorschlägt, dem Bm. bei Beig.-Stellen Gelegenheit zur Stellungnahme geben muß. Unterläßt das der BdN., so wird dadurch die Nichtigkeit seines Verwaltungsaktes begründet, da es sich hier nach dem Aufbau des Berufungsverfahrens um einen wesentlichen Verfahrensmangel handelt. Das gleiche gilt, wenn der BdN. die in § 41 Abs. 1 dritter Satz DGO. zwingend vorgeschriebene Beratung mit den Gemeinderäten nicht abhält und so ohne diese Beratung Bewerber vorschlägt. Aus der zwingenden Vorschrift und aus dem Zweck der Einschaltung von Bm. und Gemeinderäten ist zu schließen, daß der BdN. sämtliche Bewerbungen dem Bm. und den Gemeinderäten unterbreiten muß und darum nur solche verspätete Bewerbungen berücksichtigen darf[69]), die zwar nach der Meldefrist aber noch vor der Einschaltung von Bm. und Gemeinderäten eingelaufen sind. Die Beratung des BdN. mit den Gemeinderäten findet nach der zwingenden Vorschrift des § 41 Abs. 1 DGO. in einer nichtöffentlichen Sitzung statt. Der vertrauliche Charakter der Sitzung wird noch durch die in § 41 Abs. 5 DGO. allen Beteiligten auferlegte Verschwiegenheitspflicht besonders unterstrichen. Die an der Sitzung teilnahmeberechtigten Personen — vom Niederschriftenführer abgesehen — hat das Gesetz an der gleichen Stelle aufgezählt. Es sind das der BdN., die Gemeinderäte und bei Beig.-Stellen der Bm. Aus der Gesetzesregelung der Nichtöffentlichkeit und der Pflicht zur Verschwiegenheit, sowie aus der Tatsache der Aufzählung der Teilnahmeberechtigten muß auf den Willen des Gesetzgebers geschlossen werden, daß andere als die aufgezählten Personen nicht zur Teilnahme berechtigt sind. Das folgert auch die AusfAnw. 2 zu § 41 DGO., indem sie bestimmt: „Die Beig. nehmen an der Beratung in keinem Falle teil". Da auch die Aufsichtsbehörde in § 41 DGO. nicht als teilnahmeberechtigt an der Beratung des BdN. aufgezählt ist, ist die Ansicht abwegig, daß sie auf Grund ihres Einblicksrechtes in die Angelegenheiten der Gemeinde gemäß § 108 DGO. an dieser nichtöffentlichen Beratung teilnehmen könne. Wollte man nämlich die Beratung des BdN. mit den Gemeinderäten als „Gemeindeangelegenheit" im Sinne von § 108 DGO. betrachten, so müßte die ganze Tätigkeit des Beauftragten der NSDAP., die doch nur Gemeindeangelegenheiten berührt, dem Einblicksrecht der Aufsichtsbe-

[67]) von Köhler, „Grundlehren des Deutschen Verwaltungsrechts" 1935 S. 180/181.

[68]) So auch Weidemann in Kerrl-Weidemann, DGO. S. 355. „Die Vorschriften des Ausleseverfahrens sind zwingendes Recht".

[69]) So auch Weidemann in Kerrl-Weidemann, DGO. S. 348.

hörde unterliegen. Eine so weite Auslegung des Begriffs „Gemeindeangelegenheit" ist darum als nicht dem Gedanken der DGO. entsprechend zu verneinen[70]). Mit Recht hat der nicht veröffentlichte RdErl. des Reichsministers d. J. vom 5. 5. 36 die Teilnahme der Aufsichtsbehörden an der Beratung des BdR. mit den Gemeinderäten untersagt. Die gleiche Anschauung vertritt die Anordnung des StdF. vom 19. 8. 1936[71]). Darnach hat dieser Sitzung außer dem BdR., den Gemeinderäten und bei Beig.-Stellen außer dem Bm. weder die Aufsichtsbehörde der Gemeinde noch irgendeine Parteistelle, auch nicht das zuständige oder übergeordnete Amt für Kommunalpolitik beizuwohnen. Es liegt hier ein wesentlicher und damit die Nichtigkeit begründender Verfahrensmangel vor, wenn verfahrensrechtlich nichtteilnahmeberechtigte Personen an der Sitzung teilnehmen[72]). Ob die rechtswidrige Anwesenheit dieser Personen auf das Ergebnis der Beratung einen Einfluß gehabt hat oder nicht, ist für die Frage der Rechtsgültigkeit der Beratungshandlung gegenstandslos. Alle diese angeführten Mängel sind wesentlich. Sind sie eingetreten, so ist der Vorschlag des BdR. nichtig.

Schriftform der Vorschläge des BdR.

Der BdR. hat seine Vorschläge in schriftlicher Form der zuständigen Aufsichtsbehörde zuzuleiten. Es verlangt das § 41 Abs. 1 und 2 DGO.[73]). Aus den Worten des § 41 Abs. 3 Satz 3 DGO. „sind neue Vorschläge *einzureichen*", muß im Hinblick auf die Wichtigkeit der Vorschläge für die Berufung sowie im Hinblick auf die Rechtssicherheit geschlossen werden, daß die schriftliche Form für die Vorschläge des BdR. zwingend vorgeschrieben ist. Nach den Rechtsgrundsätzen des Verwaltungsrechts ist ein Verwaltungsakt nichtig, wenn er eine zwingende Form verletzt[74]). Darnach ist ein Vorschlag des BdR. rechtsunwirksam, der der Schriftform entbehrt.

„Neue" Vorschläge

Versagt die zuständige Aufsichtsbehörde ihre Zustimmung, so hat der BdR. nach der zwingenden Vorschrift des § 41 Abs. 3 DGO. neue Vorschläge einzureichen, d. h. andere Bewerber als beim ersten Vorschlag zu benennen. Nach dem ganzen Aufbau der Berufung liegt ein rechtlich unmöglicher Vorschlag vor, wenn der BdR. entgegen dem Gesetz und dem Zweck der Regelung die gleichen Bewerber wie beim ersten Vorschlag benennt. Ein rechtlich unmöglicher Vorschlag aber ist nach den Rechtsgrundsätzen des Verwaltungsrechts nichtig[75]).

Nichtige Verwaltungsakte der Aufsichtsbehörde

Schlägt der BdR. zum zweiten Mal Bewerber vor, so kann er sich vorher nochmals mit den Gemeinderäten beraten. Ein gesetzlicher Zwang besteht hierzu nicht. Anders verhält es sich, wenn eine nochmalige Aus-

---

70) Anderer Ansicht Weidemann in Kerrl-Weidemann, DGO. S. 347.
71) „NS.-Gemeinde" 18/36 S. 597.
72) So auch Weidemann in Kerrl-Weidemann, DGO. S. 348.
73) So auch Schattenfroh in DGO. S. 153 Ziff. 3 Satz 3.
74) So auch Laforet in „Deutsches Verwaltungsrecht" S. 245 letzter Satz.
75) Siehe Anm. 74 S. 245 erster Satz.

schreibung stattfindet und so das Berufungsverfahren von Anfang an wiederholt wird [76]). § 41 Abs. 3 bestimmt weiter: „andernfalls sind neue Vorschläge einzureichen. Erklärt sich die zuständige Aufsichtsbehörde auch mit diesen Vorschlägen nicht einverstanden, so beruft sie den Bewerber, den die Gemeinde zu ernennen hat". Darnach ist zwingend vorgeschrieben, daß die Aufsichtsbehörde, wenn sie den ersten Vorschlägen nicht zustimmt, neue Vorschläge vom BdR. erholen muß, bevor sie den Bewerber selbst berufen kann. Erholt die Aufsichtsbehörde nach der Versagung der Zustimmung zu den ersten Vorschlägen keine neuen Vorschläge und beruft sie sofort den Bewerber, so ist die Berufung nichtig, da es sich hier nach der Gestaltung des Berufungsverfahrens um einen wesentlichen Verfahrensmangel handelt. Das gleiche gilt, wenn die Aufsichtsbehörde die nach § 41 Abs. 3 letzter Satz DGO. zwingend vorgeschriebene Fristbestimmung gegenüber dem BdR., der mit der Einreichung der Vorschläge säumig ist, unterläßt und so ohne die Fristsetzung sofort den Bewerber beruft.

Ist eine Stelle nicht ausgeschrieben, so kann der BdR. irgendeine geeignete Persönlichkeit vorschlagen. Ist die Stelle aber ausgeschrieben, so kann der BdR., wie aus dem Sinn und Zweck der Ausschreibung sowie dem Gedanken des Berufungsverfahrens hervorgeht, nur aus den sich bewerbenden Personen Vorschläge machen. Schlägt er einen anderen Bewerber vor, so liegt ein rechtlich unmöglicher Verwaltungsakt vor, der nach den Grundsätzen des Verwaltungsrechts nichtig ist [77]). Das gleiche gilt, wenn die Aufsichtsbehörde beim ersten und zweiten Vorschlag des BdR. einen nicht von diesem benannten Bewerber beruft oder bei Ablehnung aller Vorschläge des BdR. einen auswählt, dessen Bewerbung nicht das Verfahren des § 41 DGO. durchlaufen hat. Im Falle der Ausschreibung sowie bei der endgültigen Berufung kann die Aufsichtsbehörde nur aus den Personen auswählen, über die der BdR. schon sein Urteil abgegeben hat. Findet die Aufsichtsbehörde keinen geeigneten Bewerber, so kann sie eine neue Ausschreibung vornehmen lassen. Damit beginnt das Berufungsverfahren des § 41 DGO. von neuem. Der BdR. ist in gleicher Weise wie beim ersten Verfahren eingeschaltet. Die gegenteilige Ansicht, daß der BdR. in diesem Falle nicht mehr beteiligt sei, dürfte abwegig sein. Das Gesetz will nämlich unter allen Umständen die Einschaltung der Partei in das Berufungsverfahren [78]). Eine andere Handhabung dieses Verfahrens aber hat, wie im vorausgehenden Absatz bereits dargelegt ist, die Nichtigkeit der Berufung zur Folge.

---

[76]) So auch Schattenfroh in DGO. S. 154 Ziff. b Satz 2.

[77]) Siehe Laforet, „Deutsches Verwaltungsrecht" S. 245.

[78]) Anderer Ansicht Kiefer-Schmid, DGO. S. 295.

Fehlerhafte Ernennung

Die Nichtigkeit des Verwaltungsakts des BdN. oder der zuständigen Aufsichtsbehörde bedingt die Nichtigkeit der Berufung. Die Nichtigkeit der Berufung wiederum hat eine fehlerhafte Ernennung zur Folge. Wann die fehlerhafte Ernennung zum Beamten oder nach § 149 Abs. 2 DBG. zum Ehrenbeamten nichtig ist, bzw. für nichtig zu erklären ist oder für nichtig erklärt werden kann, hat jedoch das Deutsche Beamtengesetz in § 32 DBG. erschöpfend geregelt. Unter diesen Nichtigkeitsgründen ist die nichtige Berufung nicht erwähnt. Darnach hat eine nichtige Berufung keinen Einfluß auf den Rechtsbestand der Ernennung [79]). Deswegen ist auch die Ernennung eines Gemeindebeamten, die keinen Nichtigkeitsgrund im Sinne des § 32 des DBG. enthält, selbst dann rechtswirksam, wenn BdN. und Aufsichtsbehörde überhaupt nicht bei der Berufung tätig gewesen sind. Dasselbe ist der Fall, wenn die Gemeinde einen anderen Bewerber als den ernennt, den die Aufsichtsbehörde berufen hat [80]). Aber selbst, wenn ein Mangel im Sinne des § 32 DBG. bei der Ernennung zum Beamten gegeben war und die Ernennung deswegen nichtig bzw. für nichtig erklärt werden muß oder kann, sind die Rechtsakte dieser Person gemäß § 34 DBG. solange rechtsgültig, wie wenn sie ein rechtsgültig ernannter Beamter vorgenommen hätte [81]), als nicht das Verbot nach § 33 Abs. 1 DBG. erlassen oder die Entscheidung über die Nichtigkeit (§ 33 Abs. 2 DBG.) zugestellt ist.

Aufhebung der fehlerhaften Ernennung

Im Deutschen Beamtengesetz bedeutet die Berufung eines Beamten seine Ernennung (§ 3 Abs. 1 DBG.). Im Gegensatz dazu versteht das Gemeinderecht unter Berufung die Auslese, der erst die Ernennung folgt [82]). Der Rechtsakt der Ernennung ist hier selbständig. Wenig befriedigend ist nun der Gedanke, daß eine nichtige Berufung eine fehlerhafte Ernennung nur in den Fällen des § 32 DBG. nichtig macht, im übrigen aber eine fehlerhafte Ernennung nicht aufhebbar sein soll. Die Lösung wird auch der tatsächlichen Bedeutung des Berufungsverfahrens gegenüber dem mehr formellen Akt der Ernennung nicht gerecht. Eine fehlerhafte Ernennung, die nicht unter § 32 DBG. fällt, ist und bleibt eine Rechtsverletzung. Erlangt die Aufsichtsbehörde Kenntnis von einer solchen Rechtsverletzung, so hat sie gemäß § 106 DGO. die Pflicht, diese zu überprüfen. In § 106 DGO. ist der Auf-

---

[79]) So auch Weidemann in Kerrl-Weidemann, DGO. S. 356. Siehe Laforet, „Deutsches Verwaltungsrecht" S. 112/113 u. S. 211 Anm. 2.

[80]) Ein Beamter, der eine solche fehlerhafte Ernennung vornimmt, macht sich eines schweren Dienstvergehens im Sinne des § 32 DBG. schuldig.

[81]) § 34 DBG. Satz 1: „Ist eine Ernennung nichtig oder für nichtig erklärt, so sind die bis zu dem Verbot (§ 33 Abs. 1) oder bis zur Zustellung der Entscheidung über die Nichtigkeit (§ 33 Abs. 2) vorgenommenen Amtshandlungen des Ernannten in der gleichen Weise gültig, wie wenn sie ein Beamter ausgeführt hätte."

[82]) So auch Laforet, „Deutsches Verwaltungsrecht" S. 110 Anm. 2.

sichtsbehörde der gesetzliche Auftrag erteilt, sicherzustellen, „daß" die Gemeinde „im Einklang mit den Gesetzen und den Zielen der Staatsführung verwaltet wird". Um den Auftrag erfüllen zu können, hat das Gesetz die Aufsichtsbehörde in § 109 DGO. mit der Befugnis ausgestattet, „Entschließungen und Anordnungen des Bm., die das bestehende Recht verletzen usw., aufzuheben". Darnach kann die Aufsichtsbehörde eine fehlerhafte Ernennung aufheben [83]). Es geschieht das durch einen neuen selbständigen Verwaltungsakt [84]). Das Deutsche Beamtengesetz mit seiner Regelung in § 32 steht der Aufhebung einer fehlerhaften nicht unter § 32 DBG. fallenden Ernennung nicht entgegen, da das Deutsche Beamtengesetz nur die allgemeine beamtenrechtliche Seite regelt [85]). In § 153 Abs. 4 DBG. ist sogar die Besonderheit des Berufungsverfahrens der DGO. anerkannt. Daraus ist zu schließen, daß der Gesetzgeber auch mit den Folgen dieser Besonderheit einverstanden ist. Die gleichen Gründe, die der Aufsichtsbehörde das Recht, eine solche fehlerhafte Ernennung aufzuheben zubilligen, sprechen auch dafür, daß die Gemeinde selbst eine solche fehlerhafte Ernennung aufheben kann [86]). Sie braucht nicht zu warten bis die Aufsichtsbehörde eingreift. Im Regelfall wird die Aufsichtsbehörde eine fehlerhafte Ernennung beanstanden und erst, wenn die Gemeinde diese Ernennung nicht aufheben will, entsprechend dem Rechtsgedanken in § 111 DGO. selbst die Aufhebung vornehmen. Wann und ob die Aufsichtsbehörde eine fehlerhafte Ernennung aufheben will, ist ihrem pflichtmäßigen Ermessen überlassen. Das gleiche gilt für die Gemeinde. Wird die Ernennung aufgehoben, so wird das nichtige Berufungsverfahren von dem Punkt an wiederholt, bei dem der die Nichtigkeit verursachende Mangel entstanden ist.

Abberufung von Bm. und Beig.

b) In § 45 DGO. ist die Zurücknahme der Berufung zum Bm. und Beig. geregelt. Diese Regelung der DGO. hat das Deutsche Beamtengesetz durch die Bestimmung des § 151 Abs. 3 DBG. unberührt gelassen. Dort ist gesagt: „Unberührt bleiben die Vorschriften über eine vorzeitige Beendigung der Amtszeit der Beamten auf Zeit und über die damit verbundenen Rechtsfolgen". Daß § 45 DGO. unter diese Bestimmung fällt, wird durch die Begr. zu § 151 Abs. 3 DBG. bestätigt. Die Begr. führt aus: „Hierzu wird beispielsweise auf die Regelung des § 45 DGO. verwiesen". Nach § 45 DGO. kann die nach § 41 Abs. 2 DGO. zuständige Behörde die Berufung zum Bm. und Beig. bis zum Ablauf des ersten Amtsjahres zurücknehmen. Wie aus dem Gesetzeswortlaut „die zuständige Behörde kann zurücknehmen" hervorgeht, ist die Entscheidung über die Zurücknahme oder Nichtzurück-

[83]) So auch Weidemann in Kerrl-Weidemann, DGO. S. 356.
[84]) Siehe Laforet, „Deutsches Verwaltungsrecht" S. 243.
[85]) So auch Kerrl-Weidemann, DGO. S. 356.
[86]) Siehe Kiefer-Schmid, DGO. S. 599.

nahme der Berufung dem pflichtmäßigen Ermessen der zuständigen Behörde überlassen. Die Einrichtung des sogenannten Probejahres hat nach der Begr. zu § 45 DGO. den Zweck, zu verhüten, daß Personen in diese wichtigen Ämter gelangen, die deren Anforderungen nicht ganz gewachsen sind. Zur Frage, wann eine solche Zurücknahme der Berufung in Betracht kommt, hat die DGO. selbst keine Richtlinien gegeben. Lediglich die den Willen des Gesetzgebers widerspiegelnde Begründung zu § 45 Abs. 1 DGO. dritter Satz gibt hier Aufschlüsse: „Es muß unbedingt Vorsorge getroffen werden, daß solche Persönlichkeiten nicht in wichtige Ämter gelangen, die hierfür nicht in vollem Umfange geeignet sind. Dabei liegt es in der besonderen Eigenart dieser Stellen, daß sich die Eignung einer Persönlichkeit nicht ohne weiteres aus einer bestimmten Vorbildung oder aus der bisherigen Tätigkeit ergibt, daß sie sich vielmehr erst bei der Amtsführung in einer derartigen Stelle erweist". Daraus muß entnommen werden, daß nach dem Willen des Gesetzgebers nicht erst ein schuldhaftes Verhalten der Persönlichkeit, sondern schon eine Tätigkeit, die aus irgend welchen Gründen nicht fruchtbar genug für die Gemeinde wird, zur Zurücknahme der Berufung führen kann[87]).

Richtige Abberufung

Um die zuständige Behörde in die Lage zu versetzen, sich ein Urteil über die Tätigkeit der betreffenden Beamten zu verschaffen, ist in der AusfAnw. Ziff. 3 zu § 45 DGO. der Aufsichtsbehörde zur Pflicht gemacht, im ersten Amtsjahr die Amtsführung der betreffenden Beamten besonders sorgfältig zu überwachen und darüber spätestens zwei Monate vor Ablauf des ersten Amtsjahres der zuständigen Behörde Bericht zu erstatten. Zur Zurücknahme der Berufung bedarf die zuständige Behörde gemäß § 45 Abs. 1 zweiter Satz DGO. im Falle des § 41 Abs. 2 Ziff. 1 und 2 der Anhörung des Reichsstatthalters, bei kreisangehörigen Städten und Gemeinden aber des Einvernehmens mit dem BdN.; kommt im letzteren Falle kein Einvernehmen zustande, so entscheidet der Reichsstatthalter. Dieses „im Einvernehmen" ist im Gegensatz zu „im Benehmen" ein „gleicher Meinung sein". Aus den Worten: „Hierzu bedarf es des Einvernehmens mit dem BdN." ist ersichtlich, daß das Einverständnis des BdN. für die Zurücknahme der Berufung zwingend vorgeschrieben ist. Nimmt nun die zuständige Behörde ohne Einvernehmen mit dem BdN. die Berufung zurück, so ist der Verwaltungsakt überhaupt nicht zustandegekommen. Zu einer rechtsgültigen Zurücknahme der Berufung muß nämlich sowohl ein rechtsgültiger Akt des BdN. wie ein rechtsgültiger Akt der Aufsichtsbehörde gesetzt sein. Nach dem ganzen Aufbau des Zurücknahmeverfahrens handelt es sich um einen wesentlichen Verfahrensmangel, wenn die zuständige Behörde bei mangelndem Einvernehmen mit dem BdN.

[87]) So auch Schattenfroh in DGO. S. 170 Abs. 2.

ohne die im § 45 Abs. 1 Satz 2 letzter Halbsatz DGO. zwingend geforderte Entscheidung des Reichsstatthalters die Berufung zurücknimmt. Ob der BdR. sein Einverständnis erklären will oder nicht, steht in seinem pflichtmäßigen Ermessen. Der bei Uneinigkeit zwischen Behörde und BdR. eingeschaltete Reichsstatthalter hat nach der zwingenden Vorschrift des § 117 Abs. 2 Satz 2 DGO. in den Fällen des § 45 Abs. 1 zweiter Halbsatz DGO. im Einvernehmen mit dem Gauleiter zu entscheiden, falls er nicht selbst der zuständige Gauleiter ist; kommt kein Einvernehmen zustande, so entscheidet der Reichsminister d. J. Fällt der Reichsstatthalter ohne das Einverständnis des Gauleiters die Entscheidung, so ist der Verwaltungsakt nicht zustandegekommen. Zu einer rechtsgültigen Entscheidung müssen nämlich Reichsstatthalter und Gauleiter je einen rechtsgültigen Akt gesetzt haben. Es liegt ein wesentlicher Verfahrensmangel vor, wenn der Reichsstatthalter bei mangelndem Einvernehmen mit dem Gauleiter ohne die Entscheidung des Reichsministers d. J. entscheidet. Diese Entscheidung ist deshalb nach den Rechtsgrundsätzen des Verwaltungsrechts nichtig.

Hinfälligkeit der Ernennung

Während der Probezeit kann, wie schon erörtert ist, die zuständige Behörde die Berufung zurücknehmen. Nimmt sie die Berufung zurück, so verliert damit die Ernennung zum Beamten ihre Rechtsgrundlage und die Gemeinde hat das Amtsverhältnis zu lösen. Hier anzunehmen, das Gesetz verstehe unter Zurücknahme der Berufung die Zurücknahme der Ernennung, dürfte abwegig sein, da es ausgeschlossen ist, daß das Gesetz in § 45 DGO. unter Berufung Ernennung versteht, nachdem es klar und eindeutig in § 41 DGO. festgelegt hat, daß Berufung die Auslese ist, der erst die Ernennung folgt. Das Gesetz hat hier vielmehr der Zurücknahme der Berufung die besondere Wirkung zuerkannt, daß sie durch ihr Eintreten der Ernennung zum Beamten die Rechtsgrundlage entzieht. Auf Grund dieser Rechtsfolge der Zurücknahme der Berufung hat die Auflösung des Amtsverhältnisses ebenso zu erfolgen, wie nach § 41 DGO. auf die Berufung durch die Aufsichtsbehörde die Ernennung durch die Gemeinde zu geschehen hat. Das Deutsche Beamtengesetz kennt eine Beendigung des Beamtenverhältnisses nur in den in § 50 DBG. genannten Arten. Da eine Ausdehnung des Rechtsgedankens der Vorschriften in § 51 ff. DBG. infolge des zwingenden Charakters dieser Vorschriften nicht möglich ist, kommt nur die Entlassung nach § 50 Abs. 2 DBG. in Frage. Die Entlassung vorzunehmen ist gesetzliche Pflicht der Gemeinde. Ihr gegenüber wird die Zurücknahme der Berufung erklärt [88]). Damit ist auch klar, daß das Zurücknahmeverfahren in dem Zeitpunkt vollendet ist, in dem die Mitteilung von der Zurücknahme der Gemeinde zugeht (§ 130 BGB.) [89]).

---

[88]) So auch Kiefer-Schmid, DGO. S. 311/12.

[89]) Siehe Seite 14 Anm. 13.

Weigert sich die Gemeinde, die Entlassung vorzunehmen, so kann die Aufsichtsbehörde mit den Mitteln der Staatsaufsicht (§ 109 ff. DGO.) eingreifen. Sind die Voraussetzungen der Ersatzvornahme im Sinne von § 111 DGO. gegeben, so nimmt die Aufsichtsbehörde die Entlassung selbst vor. Hält es die Aufsichtsbehörde nach ihrem pflichtmäßigen Ermessen für erforderlich mit der Zurücknahme der Berufung sofort selbst die Entlassung des Beamten vorzunehmen, so kann sie beides in einem Verwaltungsakt verbinden.

Verhältnis zwischen Aufsichtsbehörde und BdN.

Zur rechtsgültigen Zurücknahme der Berufung durch die durch § 41 Abs. 2 DGO. bestimmte Behörde ist das Einvernehmen mit dem BdN. zwingend erforderlich. Damit ist rechtlich die Mitwirkung des BdN. und die der zuständigen Behörde gleichwertig. Im Gegensatz zum Berufungsverfahren des § 41 DGO. hat bei mangelndem Einvernehmen mit dem BdN. nicht die zuständige Aufsichtsbehörde, sondern der Reichsstatthalter die endgültige Entscheidung. Dieser wiederum bedarf, soweit er nicht selbst Gauleiter ist, nach § 117 DGO. zu seiner Entscheidung des Einvernehmens mit dem zuständigen Gauleiter. Die Einschaltung des Gauleiters gibt dem BdN. eine tatsächliche Einwirkungsmöglichkeit. Der Gauleiter ist nämlich sein unmittelbarer Vorgesetzter in der Partei und es ist deswegen in der Regel die Ansicht des BdN. auch in Höhe des Reichsstatthalters einer genügenden Beachtung sicher.

Das Gesetz hat den Einfluß des BdN. nur dann eingesetzt, wenn die durch § 41 Abs. 2 DGO. bestimmte Behörde die Abberufung vornehmen will. Es hat nicht vorgesehen, daß der BdN. selbst die Abberufung bindend fordern kann. Um die Wünsche der Partei hier geltend machen zu können, gibt deswegen der StdF. den BdN. in Anw. 9 [90]) den einzuschlagenden Weg, auf dem auch sie die Abberufung von Bm. und Beig. herbeiführen können. Die Anw. bestimmt: „Wenn der BdN. feststellt, daß ein Bm. nicht tragbar ist, so muß er sich noch während des Probejahres des Bm. rechtzeitig mit der Behörde in Verbindung setzen. Erklärt diese innerhalb einer angemessenen Frist den Wünschen nicht stattgeben zu können, so bitte ich über den Gauleiter mir zu berichten. Dabei sind genaue Einzelheiten anzugeben, weswegen um die Abberufung gebeten wird. Ich werde sodann nach Prüfung der Angelegenheit mit dem Herrn Reichsminister d. J. im Einzelfall mich in Verbindung setzen". Damit ist auch der BdN. zwar nicht rechtlich aber tatsächlich ebenso wie die durch § 41 Abs. 2 DGO. bestimmte Behörde in der Lage, die Abberufung eines Bm. und Beig. zu erreichen.

Verzicht auf Abberufung

Die durch § 41 Abs. 2 DGO. bestimmte Behörde kann nach § 45 Abs. 2 DGO. auf die Zurücknahme der Berufung verzichten. Die Entscheidung hierüber ist ihrem pflichtmäßigen Ermessen überlassen. Der BdN. ist bei der Entscheidung über den Verzicht vom Gesetz nicht ein-

[90]) RMBliV. 1936 S. 1550 ff.

geschaltet worden. Bei der Ausübung dieses Rechts hat es sich jedoch herausgebildet, daß die zuständige Behörde dem BdR. von dem beabsichtigten Verzicht Mitteilung macht. Die DGO. selbst verpflichtet die Behörde nicht zu dieser Mitteilung. Tatsächlich jedoch erscheint dieses Handeln der Behörde am Platze, wenn man bedenkt, daß unter Umständen der BdR. im Gegensatz zur Behörde die Abberufung eines Beamten (über den Weg siehe vor. Absatz) herbeiführen will und die Ausführung dieser Absicht nach dem Verzicht der Behörde nicht mehr möglich ist. Im gleichen Sinne hat nunmehr auch der Reichsminister d. J. im RdErl. vom 10. 9. 37 [91]) zu der Frage Stellung genommen. In Ziff. 1 dieses Erlasses, der als Verwaltungsvorschrift des Reichsministers d. J. von allen unterstellten Behörden zu beachten ist, wird die für den Verzicht auf die Zurücknahme der Berufung zuständige Behörde angewiesen, „vor dem Ausspruch des Verzichtes auf die Zurücknahme der Berufung das Einverständnis des BdR. herbeizuführen". In Ziff. 2 des Erlasses ist bestimmt, daß der Reichsstatthalter, soweit er die zuständige Behörde und nicht gleichzeitig der zuständige Gauleiter ist, beim Ausspruch des Verzichts im Einvernehmen mit dem Gauleiter zu handeln hat. Für den Fall, daß ein Einvernehmen zwischen zuständiger Behörde und BdR. nicht zu erzielen ist, schreibt Ziff. 3 des Erlasses vor: „hat die Angelegenheit auf sich zu beruhen; nur in bedeutsamen Fällen hat die zuständige Behörde über den Sachverhalt an den Reichsminister d. J. zu berichten, der sich mit dem StdF. ins Benehmen setzen wird".

Berufung der Gemeinderäte

c) In § 51 DGO. ist die Berufung der Gemeinderäte geregelt. Darnach beruft der BdR. im Benehmen mit dem Bm. die Gemeinderäte. Dieses Berufungsverfahren hat durch das Deutsche Beamtengesetz keine Änderung erfahren; denn die Bestimmung des § 151 Abs. 4 DBG. hat hier ebenso Gültigkeit wie beim Verfahren des § 41 DGO. Nach § 51 Abs. 1 Satz 1 DGO. hat der BdR. die gesetzliche Pflicht die Gemeinderäte zu berufen. Die Berufung derselben muß gemäß der zwingenden Vorschrift des Gesetzes im Benehmen mit dem Bm. vorgenommen werden. Die Einschaltung des Bm. erklärt sich nach der Ausführung der Begr. zu § 51 DGO. aus der Tatsache, daß die Gemeinderäte vorwiegend Berater des Bm. sind und dieser deswegen an ihrer Berufung großes Interesse hat. Was der Gesetzgeber unter „im Benehmen mit" versteht, ist aus der Begr. zu § 51 DGO. zu ersehen: „Der BdR. hat sich vor der Berufung der Gemeinderäte mit dem Bm. ins Benehmen zu setzen, dem damit Gelegenheit gegeben ist, seine Wünsche und Anregungen für diese Berufung vorzubringen". Es stellt das also für den Bm. eine Art Gelegenheit zur Stellungnahme dar. Zu dieser Stellungnahme ist der Bm. verpflichtet. Er hat sich zu den Vorschlägen des

Nichtige Berufung

[91]) RdErl. d. RuPrMdJ. vom 10. 9. 37, RMBliV. S. 1512.

BdN. zu äußern und ihm bekannte besondere Umstände über die einzelnen Persönlichkeiten mitzuteilen. Für diese Stellungnahme ist der Bm. dienstlich und dienststrafrechtlich verantwortlich. In welcher Form, ob mündlich oder schriftlich, er sich äußern will, ist seinem pflichtmäßigen Ermessen überlassen. Das Gesetz schreibt hierüber nichts vor. Das gleiche gilt für die Frage, ob er im Falle der Ablehnung einer in Aussicht genommenen Person dem BdN. einen Gegenvorschlag machen will. Der BdN. ist nicht an die Stellungnahme des Bm. gebunden [92]). Das folgert auch die Anw. 3 Ziff. 4 des StdF.[93]). Sie führt aus: „kommt kein Einvernehmen zustande, so geht die Meinung des BdN. vor". Unterläßt es jedoch der BdN., vor der Berufung entgegen der zwingenden Vorschrift des § 51 DGO. sich mit dem Bm. ins Benehmen zu setzen, so ist die Berufung nichtig, da es sich hier nach dem Aufbau des Berufungsverfahrens um einen wesentlichen Verfahrensmangel handelt [94]).

Beachtung von Vorschriften bei der Auslese

Bei der Berufung der Gemeinderäte hat der BdN. eine Reihe gesetzlicher Bestimmungen zu beachten. An erster Stelle steht hier das Deutsche Beamtengesetz, da der Gemeinderat Ehrenbeamter ist. Nach § 149 Abs. 2 DBG. hat ein Ehrenbeamter die gleichen Bedingungen zu erfüllen, wie sie allgemein in §§ 25 und 26 DBG. für Beamte vorgeschrieben sind. Nach § 26 Abs. 1 DBG. z. B. ist der Besitz des Reichsbürgerrechts eine der Grundbedingungen für die Ernennung zum Beamten. Es kann nämlich nach § 3 der 1. VO. zum Reichsbürgergesetz [95]) nur ein Reichsbürger ein öffentliches Amt bekleiden. Neben diesen allgemeinen Bestimmungen des Deutschen Beamtengesetzes ist der BdN. noch an die besonderen Vorschriften der DGO. gebunden. Die Person, die als Gemeinderat in Aussicht genommen ist, muß nach der zwingenden Regelung des § 5 DGO. Bürger sein, da nur ein Bürger in ein Ehrenamt berufen werden kann. Für die Frage, nach welchen engeren Gesichtspunkten die Berufung zum Gemeinderat zu handhaben ist, stellt die DGO. in § 51 Abs. 1 Satz 2 DGO. bindende Richtlinien auf [96]). Darnach hat der BdN. auf nationale Zuverlässigkeit, Eignung und Leumund zu achten und Persönlichkeiten zu berücksichtigen, deren Wirkungskreis der Gemeinde ihre besondere Eigenart und Bedeutung gibt oder das gemeindliche Leben wesentlich beeinflußt. Den Begriff „nationale Zuverlässigkeit" hat weder das Gesetz noch die Begr. zu § 51 DGO. näher dargelegt. Die Auslegung dieses ohne Zweifel politischen Begriffes kommt dem politischen Willensträger des Volkes, der NSDAP., zu. Die Anw. Nr. 3 Ziff. 3 des StdF.[97]) bestimmt hierüber, daß nationale

[92]) So auch Schattenfroh in DGO. S. 185 Anm. Abs. 1, Kiefer-Schmid, DGO. S. 331.
[93]) RMBliV. 1936 S. 1550 ff.
[94]) Anderer Ansicht Kiefer-Schmid, DGO. S. 335.
[95]) Erste VO. des Reichsbürgergesetzes vom 14. Nov. 1935, RGBl. S. 1333.
[96]) So auch Schattenfroh in DGO. S. 185 Anm. Abs. 1.
[97]) RMBliV. 1936 S. 1550 ff.

Zuverlässigkeit gleichbedeutend mit nationalsozialistischer Zuverlässigkeit sei und es kein anderes „national sein" als nationalsozialistisch sein gibt. Wichtig ist in dieser Anw. noch der Satz, daß selbstverständlich in erster Linie Pg. zu Gemeinderäten zu berufen seien. Der Begriff „Eignung" ist ohne weiteres verständlich bei Betrachtung der in § 48 DGO. dargelegten Aufgabe der Gemeinderäte, nämlich den Bm. eigenverantwortlich zu beraten und dessen Maßnahmen in der Bevölkerung Verständnis zu verschaffen. Der Begriff „guter Leumund" bedarf keiner weiteren Erklärung. Bemerkenswert ist hier, daß für den BdR. nach Bekanntmachung des R.Just.Min. vom 13. 10. 36 (D.Just. S. 1553) auch die Verordnung vom 17. Februar 34 RGBl I S. 140 Geltung hat, der Beauftragte also Auskunft aus dem Strafregister über die Strafen bekommt, die nicht der beschränkten Auskunft unterliegen. Ergibt sich die Notwendigkeit der Beiziehung von Personalakten einer Gemeinde oder einer sonstigen Staatsbehörde über Beamte, so hat der BdR. nach dem RdErl. des Reichsministers d. J. vom 2. Nov. 1936 (RMBliV. S. 1491) zu verfahren, wonach die Versendung von Akten, auch von Personal- und Dienststrafakten zur Einsichtnahme nur an den StdF. oder an die im Ersuchen von ihm benannten Stellen erfolgt (Reichsleiter, Gauleiter) [98]).

Die weitere bindende Richtlinie, daß nur Persönlichkeiten zu berücksichtigen sind, deren Wirkungskreis der Gemeinde ihre besondere Eigenart oder Bedeutung gibt oder das gemeindliche Leben wesentlich beeinflußt, ist nach der Begr. zu § 51 DGO. dahin zu verstehen, daß in der Zusammensetzung der Gemeinderäte sich die „Struktur der Bürgerschaft widerspiegeln" soll. Diese Richtlinie wird nach der Ausführung der Begr. durch die Tatsache bedingt, daß die Gemeinderäte neben der eigenverantwortlichen Beratung des Bm. die wichtige Aufgabe haben, die Verbundenheit der Verwaltung mit der Bürgerschaft zu sichern. Das sagt auch die Anw. Nr. 3 Ziff. 5 des StdF.[99]). Dort ist bestimmt, daß bei Vorhandensein eines für die Gemeinde lebenswichtigen Unternehmens entsprechend dem Willen des Gesetzgebers die Bedeutung des Unternehmens sich in der Zusammensetzung der Gemeinderäte äußern soll, also Persönlichkeiten sowohl der Führung als auch der Gefolgschaft zu Gemeinderäten zu berufen sind. Da gemäß § 48 DGO. die Gemeinderäte die ganze Gemeinde zu vertreten haben, widerspricht es dem Gesetz, wenn Vereine oder Verbände bei der Berufung der Gemeinderäte Persönlichkeiten als ihre Interessenvertreter anbieten [100]).

---

[98]) Die Aktenversendung bedarf jeweils der Genehmigung des Behördenleiters (Bm.). Akteneinsicht und Aktenauskunft ist außer obigen Stellen auf begründeten Antrag hin auch den Reichsleitern und Gauleitern sowie deren Stellvertretern und den von ihnen beauftragten Stabsangehörigen zu gewähren.

[99]) RMBliV. 1936 S. 1550 ff.

[100]) So auch Schattenfroh in DGO. S. 186 Abs. 3.

Im gleichen Sinne hält die Anw. Nr. 3 Ziff. 5 des StdF.[101]) die BdN. an, Forderungen von Interessenvertretungen, ihnen eine bestimmte Anzahl von Gemeinderäten zuzubilligen, in jedem Fall abzulehnen.

Gemäß § 51 Abs. 1 Satz 1 DGO. können Beamte, Angestellte und Arbeiter der Gemeinde sowie Beamte der Aufsichtsbehörde nicht als Gemeinderäte berufen werden. Der Grund für die Regelung hinsichtlich der Bediensteten der Gemeinde liegt nach der Begr. in der Erwägung, daß der Bm. nach § 56 DGO. die Bediensteten der Gemeinde jederzeit an den Sitzungen mit den Gemeinderäten teilnehmen lassen kann und es auf der anderen Seite vom Standpunkt der Dienstzucht bedenklich erscheint, wenn Bedienstete der Gemeinde in den Gemeinderatssitzungen bei Erfüllung ihrer Pflicht als eigenverantwortlicher Berater dem Bm. gegenüber auftreten. Da jedoch, wie die Begr. ausführt, das Gemeindewohl auch die Berufung eines solchen Beamten in einzelnen Fällen wünschenswert erscheinen läßt, kann nach § 51 Abs. 1 Satz 2 DGO. die Aufsichtsbehörde Ausnahmen zulassen. Die Entschließung ist ihrem pflichtmäßigen Ermessen überlassen. Aus den Worten des § 51 Abs. 2 DGO. „Beamte usw. können nicht als Gemeinderäte berufen werden. Die Aufsichtsbehörde kann Ausnahmen zulassen" ist ersichtlich, daß Ausnahmen ausdrücklich gewährt sein müssen. Wenn deshalb der BdN. solche Beamte ohne Zulassung der Aufsichtsbehörde als Gemeinderäte beruft, so sind damit Personen ausgewählt, die nicht ausgewählt werden dürfen. Die Strenge der Ausnahmeregelung in § 51 Abs. 2 Satz 2 DGO. sowie die Bestimmtheit des Gesetzes in Satz 1 „Beamte usw. können nicht usw. berufen werden" lassen ein strenges gesetzliches Verbot erkennen, solche Beamte zu berufen, mit der Folgerung, daß nach dem Willen des Gesetzes eine Übertretung dieses Verbotes die Berufung nichtig macht.

Stellvertreter für behinderte Gemeinderäte können nicht berufen werden. Es sieht das weder § 49 DGO., wo die Festlegung der Zahl der Gemeinderäte in der Hauptsatzung bestimmt ist, noch sonst eine Stelle in der DGO. vor. Im gleichen Sinne spricht sich die AusfAnw. Ziff. 3 zu § 49 DGO. aus. Eine entgegengesetzte Bestimmung in der Hauptsatzung ist deshalb nichtig[102]). Die Berufung von Persönlichkeiten zu Gemeinderatsstellvertretern aber ist rechtlich unmöglich und damit nach den Grundsätzen des Verwaltungsrechts nichtig[103]). Auch Ersatzmänner können nicht im voraus berufen werden, sondern nach § 52 Abs. 2 DGO. immer erst nach dem vorzeitigen Ausscheiden eines Gemeinderats. An all diese gesetzlichen Vorschriften ist der BdN. bei der Berufung[104]) gebunden.

---

101) RMBliV. 1936 S. 1550 ff.
102) So auch Kiefer-Schmid, DGO. S. 325.
103) Siehe Laforet, „Deutsches Verwaltungsrecht" S. 245.
104) So auch Schattenfroh, DGO. S. 184/185.

Innerhalb der Gesetzesgrenze ist die Auswahl der Persönlichkeiten dem pflichtmäßigen Ermessen des BdR. überlassen. Dem Zweck und dem Sinn der Einschaltung des Bm. entspricht es aber, daß dessen Stellungnahme hierbei weitgehend berücksichtigt wird, zumal doch der Gesetzgeber, wie aus der Begr. hervorgeht, die Verständigung von Bm. und BdR. als Regelfall erwartet und von der Berufung geeigneter, auch dem Bm. entsprechender Männer die spätere gedeihliche Zusammenarbeit zwischen ihm und den Gemeinderäten abhängt [105]).

Ortsgruppenleiter und Gemeinderat

Neben den gesetzlichen Bestimmungen hat der BdR. noch als weiteren Gesichtspunkt bei der Berufung zu erwägen, ob es ratsam ist, einen Ortsgruppenleiter zum Gemeinderat zu berufen. Die gleichen Gründe, die zur Ablehnung der Berufung eines Ortsgruppenleiters zum Beig. führen, gelten auch hier. Der Gemeinderat hat das Recht und die Pflicht der freien Meinungsäußerung um seine Aufgabe, die „eigenverantwortliche" Beratung des Gemeindeleiters, erfüllen zu können. Darnach kann er als Gemeinderat über die Art des zu gehenden Weges nur seine allerdings durch die nationalsozialistische Weltanschauung ausgerichtete Meinung, nicht aber die seiner vorgesetzten Parteidienststelle vertreten. Der Zweck, durch die Berufung eines Ortsgruppenleiters zum Gemeinderat einen geeigneten Verfechter der Ziele der NSDAP. zu haben, wird also nur so lange erreicht, als nicht Angelegenheiten zur Beratung stehen, über deren Art der Erledigung der Hoheitsträger der Partei und der Gemeinderat auch als überzeugte Nationalsozialisten verschiedener Ansicht sein können. In einem solchen Falle kommt es notwendig zu einem Gewissenskonflikt, wenn der Ortsgruppenleiter seine Pflicht als Gemeinderat nach § 48 DGO. den Maßnahmen des Bm. in der Bevölkerung Verständnis zu verschaffen ernst nimmt [106]). Auch tritt dann die Frage auf, ob der Ortsgruppenleiter geheime Angelegenheiten, die er als Gemeinderat erfahren hat, in seiner Eigenschaft als Ortsgruppenleiter verwerten darf. Nach dem Gesetz wird das abgelehnt werden müssen. Auch hier ist für einen pflichtgetreuen Mann Stoff für einen Gewissenskonflikt vorhanden. Aus all diesen Gründen ist es zweckmäßig, von der Berufung eines Ortsgruppenleiters zum Gemeinderat abzusehen.

Für SA- und SS-Führer gilt das über den Ortsgruppenleiter Ausgeführte auf Grund ihres anders gearteten Aufgabenbereiches nur insoweit, als Fragen ihrer Gliederung, z. B. SA-Heim, zur Beratung stehen. Da diese Angelegenheiten jedoch nicht sehr zahlreich sind, ist die Berufung von SA- und SS-Führern auch von diesem Standpunkt aus grundsätzlich zu bejahen.

---

[105]) So auch Weidemann in Kerrl-Weidemann, DGO. S. 20 Abs. 1.

[106]) Schön in „Ortsgruppenleiter und Gemeindeleiter, „NS.-Gemeinde" 1937 S. 674.

Hat sich der BdN. für bestimmte Persönlichkeiten entschlossen, so teilt er das nach der Anw. Nr. 3 Ziff. 8 des StdF.[107]) schriftlich der Gemeinde und der betreffenden Persönlichkeit mit. Der Bm. ist dann gesetzlich verpflichtet die Berufenen nach § 149 Abs. 2 DBG. zu Ehrenbeamten zu ernennen. Aus diesem Grunde wird dem Bm. gegenüber die Berufung erklärt[108]). Damit ist klar, daß mit dem Zugang der Mitteilung an den Bm. (§ 130 BGB.)[109]) die Berufung vollendet ist. Das Gesetz versteht auch hier wie in § 41 DGO. unter Berufung die Auslese, der erst die Ernennung folgt. Ist die Berufung nichtig, so hat das nach den Rechtsgrundsätzen des Verwaltungsrechts eine fehlerhafte Ernennung zur Folge. Wann eine fehlerhafte Ernennung nichtig ist bzw. für nichtig zu erklären ist oder erklärt werden kann, hat das Deutsche Beamtengesetz in § 32 DBG. erschöpfend geregelt. Nach § 149 Abs. 2 DBG. gilt das auch für alle Ehrenbeamte. Unter den Nichtigkeitsgründen des § 32 DBG. ist die nichtige Berufung nicht aufgezählt. Es hat infolgedessen die nichtige Berufung, wie bereits bei den Ausführungen über § 41 DGO. erörtert ist, keinen Einfluß auf den Rechtsbestand der Ernennung. Sind bei einer nichtigen Berufung die Voraussetzungen des § 51 in Verbindung mit § 54 DGO. gegeben, so wird es meistens zu einem Ausscheiden des Gemeinderats nach § 54 DGO. kommen. Etwas Grundverschiedenes davon ist es, daß die Aufsichtsbehörde wie auch der Bm. eine solche fehlerhafte Ernennung aufheben kann. Das hierüber beim Verfahren des § 41 DGO. Gesagte hat auch hier Geltung.

Fehlerhafte Ernennung

Eine vom BdN. berufene Persönlichkeit kann nach § 23 Abs. 1 DGO. aus wichtigen Gründen die Berufung ablehnen. Wann ein solcher wichtiger Grund vorliegt, entscheidet nicht, wie eigentlich zu erwarten ist, die berufende Stelle, also der BdN., sondern nach der zwingenden Vorschrift des § 23 Abs. 2 DGO. der Bm.

Im Berufungsverfahren des § 41 DGO. hat die zuständige Aufsichtsbehörde den gesetzlichen Auftrag, für einen befriedigenden Abschluß des Auslesеverfahrens zu sorgen[110]). Hierzu ist die zuständige Aufsichtsbehörde auch in der Lage. Das Gesetz hat nämlich vorgesehen, daß sie dem BdN. eine Frist zur Vornahme seiner Amtshandlungen setzen kann, und hat weiterhin in § 41 Abs. 3 DGO. bestimmt, daß nach ergebnislosem Verlauf der Frist die Berufung auf sie übergeht. Damit ist auch bei Säumigkeit des BdN. der Abschluß des Berufungsverfahrens gewährleistet. Im Berufungsverfahren des § 51 DGO. ist das nicht der Fall. Es hat das seinen Grund in dem Umstand, daß das Gesetz das Recht und die Durchführung der Berufung einzig und allein

Verhältnis zwischen Aufsichtsbehörde und BdN.

---

107) RMBliV. 1936 S. 1550 ff.
108) So auch Kiefer-Schmid, DGO. S. 331.
109) Siehe S. 14 Anm. 13.
110) Siehe die Ausführungen Schattenfroh's in DGO. S. 152 Anm 1 Satz 3.

dem BdR. zuerkennt. Die Staatsbehörden sind hier ebensowenig wie im Berufungsverfahren des § 41 DGO. in der Lage, den BdR. zur Erfüllung seiner Pflicht zu zwingen. Um aber doch die Berufung der Gemeinderäte bei Säumigkeit des BdR. herbeiführen zu können, empfiehlt Weidemann [111]), daß die Gemeinde nach vergeblichem Bemühen beim BdR. der Aufsichtsbehörde hierüber berichtet, damit diese mit dem Gauleiter über die Berufung der Gemeinderäte verhandeln kann.

Beim Berufungsverfahren der Gemeinderäte entscheidet der BdR. rechtlich allein. Der Grund für diese Regelung liegt nach Weidemann [112]) in der Überlegung, daß bei den Gemeinderäten, die vor allem die Aufgabe haben den Bm. zu beraten, ein solcher Belang des Staates nicht besteht wie bei den leitenden Gemeindebeamten und deswegen den Belangen der Bewegung mehr Rechnung getragen werden kann. Diese Betrachtung kann leicht dazu führen, die Auswirkung des Berufungsrechts des BdR. als unbedeutend einzuschätzen. Es sei deswegen erwähnt, daß die Gemeinderäte gemäß § 55 DGO. den Bm. bei den zahlreichen, dort aufgezählten Angelegenheiten zu beraten haben und gemäß § 57 DGO. nicht nur die gesetzliche Pflicht haben, ihre von der des Bm. abweichenden Meinung kundzutun, sondern auch das Recht haben, ihre Äußerung zur Niederschrift zu geben. Deshalb haben die Gemeinderäte, die infolge ihrer Berufung durch den BdR. als Vertrauensmänner der NSDAP. anzusprechen sind, weit mehr Gelegenheit wie der BdR. selbst, nationalsozialistisches Gedankengut der Verwaltung zu vermitteln. Aus diesem Grund kann Weidemann [113]) mit Recht sagen, daß der Einfluß der Partei auf die Gemeindeverwaltung erst bei Betrachtung der Einrichtung der Gemeinderäte voll ermessen werden kann. Daraus ist auch zu erkennen, welch große Bedeutung für die Gemeinde die Berufung richtiger Männer zu Gemeinderäten hat.

Die Gemeinderäte sind nach § 48 DGO. zu eigenverantwortlicher Beratung verpflichtet und deswegen, wie auch die Begr. ausführt, an Anweisungen nicht gebunden. Der Gesetzesregelung widerspricht es nicht, wenn der BdR. in erzieherischer Weise auf die Gemeinderäte einwirkt, um sie zu verantwortungsbewußter Arbeit anzuhalten [114]). Das gleiche gilt, wenn das Hauptamt für Kommunalpolitik der NSDAP. die Gemeinderäte in Schulungskursen mit nationalsozialistischer Gemeindepolitik vertraut macht.

---

[111]) So auch Kiefer-Schmid, DGO. S. 331. Weidemann in Kerrl-Weidemann, DGO. S. 16 Abs. 3.

[112]) Siehe Ausführungen Weidemanns in „Akademie für Deutsches Recht" S. 104.

[113]) Siehe Ausführungen Weidemanns in Kerrl-Weidemann, DGO. S. 15 Mitte.

[114]) So auch Weidemann in Kerrl-Weidemann, DGO. S. 17 Mitte.

d) Nach § 54 DGO. scheiden die Gemeinderäte aus, bei denen die Voraussetzungen des § 51 DGO. nicht oder nicht mehr gegeben sind. Das Deutsche Beamtengesetz hat hier keine Änderung gebracht; denn die Bestimmung des § 151 Abs. 3 DBG. hat für § 54 DGO. ebenso Geltung wie für das Verfahren in § 45 DGO. Die Voraussetzungen des § 51 DGO. sind die in § 51 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 DGO. festgelegten Rechtsgrundsätze, nach denen die Berufung zu erfolgen hat. Der BdN. ist aber bei der Berufung außer an die besonderen Voraussetzungen des § 51 DGO. noch an die allgemeinen Voraussetzungen gebunden. Diese letzteren sind, da der Gemeinderat Ehrenbeamter ist, nach § 149 Abs. 2 DBG. die allgemeinen Voraussetzungen für Beamte in § 25 und § 26 DBG., sowie nach § 5 DGO. der Besitz des Bürgerrechts. Die Gesetzesbegr. nennt die Ausstoßung aus der Partei, die gemäß § 32 Abs. 2 Ziff. 3 DBG. zur Nichtigerklärung der Beamtenernennung führt, u. a. als zwingenden Ausscheidungsgrund. Daraus ist zu ersehen, daß der Gesetzgeber auch das Fehlen oder den Verlust einer allgemeinen Voraussetzung für die Berufung als Ausscheidungsgrund betrachtet wissen will. Das folgert auch die AusfAnw. 2 zu § 54 DGO. Sie bestimmt: „Voraussetzungen in diesem Sinne sind nicht nur die besonderen Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 DGO., sondern auch die allgemeinen Voraussetzungen für die Berufung zum Gemeinderate". Jedoch nicht bei Fehlen oder Verlust einer jeden Voraussetzung im Sinne des § 51 DGO. ist das Ausscheideverfahren nach § 54 DGO. möglich. Das Ausscheideverfahren ist z. B. gegen einen Gemeinderat nicht möglich, der zur Zeit der Ernennung zum Ehrenbeamten das in § 26 Abs. 1 DBG. zwingend geforderte Reichsbürgerrecht nicht besitzt. Der Nichtbesitz des Reichsbürgerrechts hat nämlich nach § 32 Abs. 1 DBG. zur Folge, daß die Ernennung zum Beamten von Anfang an nichtig ist. Nach § 149 Abs. 2 DBG. gilt das auch für Ehrenbeamte. Bei Erkennung einer Strafe nach § 53 DBG. gegen einen Gemeinderat ist das Ausscheideverfahren nach § 54 DGO. gleichfalls nicht mehr möglich, da der Gemeinderat als Ehrenbeamter gemäß § 53 und § 149 DBG. schon mit Rechtskraft des Urteils aus dem Beamtenverhältnis ausscheidet. Dasselbe gilt, wenn dem Gemeinderat die bürgerlichen Ehrenrechte oder die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter aberkannt werden. Bei Verlust des Bürgerrechts ist ebenfalls das Ausscheideverfahren nach § 54 DGO. unmöglich. Es hat das seinen Grund in dem Umstand, daß nach § 22 Abs. 2 DGO. bei Verlust des Bürgerrechts jede ehrenamtliche Tätigkeit in der Gemeinde endet. Das letztere gilt nicht für den Fall, wenn nach Berufung einer Persönlichkeit zum Gemeinderat das Fehlen des Bürgerrechts im Sinne des § 19 und § 5 DGO. festgestellt wird.

Ausscheideverfahren der Gemeinderäte

Das Ausscheideverfahren nach § 54 DGO. ist durch die neue Reichsdienststrafordnung nicht betroffen worden. In § 1 der VO. zur Reichs-

Reichsdienststrafordnung und § 54 DGO.

dienststrafordnung vom 29. Juni 1937 [115]) wird nämlich u. a. bestimmt: „Die für Ehrenbeamte (§ 149 DBG.) geltenden besonderen Vorschriften usw. über das Ausscheiden (z. B. § 54 DGO.) bleiben unberührt". Nach der Begr. zu § 54 DGO. kann das Ausscheideverfahren auch an Stelle eines Dienststrafverfahrens mit dem Ziele der Entlassung treten. Das gilt nicht allgemein dahingehend, daß an Stelle eines jeden auf Entlassung gerichteten Dienststrafverfahrens gegen Gemeinderäte das Ausscheideverfahren nach § 54 DGO. treten kann. Vielmehr kann das Ausscheideverfahren nach § 54 DGO. nur dann an Stelle eines auf Entlassung gerichteten Dienststrafverfahrens treten, wenn der Grund zur Einleitung des Dienststrafverfahrens ein Ausscheidegrund im Sinne des § 54 und § 51 DGO. ist. Es muß das aus der zwingenden Vorschrift des § 54 Satz 1 DGO. geschlossen werden, wonach nur die Gemeinderäte ausscheiden, bei denen die Voraussetzungen des § 51 DGO. nicht oder nicht mehr gegeben sind. Das Ausscheideverfahren ist aber nicht nur möglich, wenn es an Stelle eines Dienststrafverfahrens treten kann, sondern findet allgemein Anwendung, wenn jeweils eine Voraussetzung im Sinne des § 51 DGO. nicht mehr vorhanden ist oder von allem Anfang an fehlt. Im gleichen Sinne äußert sich die AusfAnw. § 54 Ziff. 1 Satz 2 DGO. Sie führt aus: „Daneben ermöglicht § 54 DGO. die Entfernung eines Gemeinderats aus seinem Amt in einem besonderen Verfahren, das sowohl an Stelle eines Dienststrafverfahrens mit dem Ziele der Dienstentlassung als auch auf Grund anderen Tatbestands gegeben sein kann. Darnach greift die Vorschrift des § 54 DGO. Platz, wenn bei einem Gemeinderat die Voraussetzung des § 51 DGO. nicht oder nicht mehr gegeben sind".

Hinfälligkeit der Ernennung

Aus den Worten: „Gemeinderäte, bei denen usw. scheiden aus" geht hervor, daß bei Fehlen oder Verlust der Voraussetzungen im Sinne des § 51 DGO. das Ausscheiden des betreffenden Gemeinderats zwingend vorgeschrieben ist. Gemäß § 54 Satz 2 DGO. trifft die Aufsichtsbehörde im Einvernehmen mit dem BdN. die Entscheidung; kommt kein Einvernehmen zustande, so entscheidet der Reichsstatthalter. Wie der Gesetzgeber die Gesetzesstelle „die Aufsichtsbehörde trifft im Einvernehmen mit dem BdN. die Entscheidung" verstanden wissen will, ist aus der Begr. zu § 54 DGO. ersichtlich. Sie legt dort klar, daß die Aufsichtsbehörde im Einvernehmen mit dem BdN. lediglich die Tatsache des Ausscheidens feststellt. Da nur bei Fehlen oder Verlust der Voraussetzungen im Sinne des § 51 DGO. ein Ausscheiden des Gemeinderats erforderlich ist, ist die Aufsichtsbehörde bei ihrer Entscheidung an diese Ausscheidungsgründe gesetzlich gebunden. Das gleiche gilt für den BdN. bei seiner Entscheidung über Einverständnis oder Nichteinverständnis. Das Gesetz schreibt das Ausscheiden zwingend vor, wenn ein Ausscheide-

[115]) VO. zur Reichsdienststrafordnung vom 29. Juni 1937 RGBl. I S. 690 ff.

grund vorliegt. Die Aufsichtsbehörde hat deshalb, falls sie einen Ausscheidegrund für gegeben erachtet, die gesetzliche Pflicht das Ausscheiden herbeizuführen. Im gleichen Sinne führt die AusfAnw. Ziff. 2 zu § 54 DGO. aus: „Hält sie (die Aufsichtsbehörde) den Tatbestand des § 54 DGO. für gegeben, so hat sie, wenn ein Einvernehmen mit dem BdR. nicht zu erzielen ist, die Entscheidung des Reichsstatthalters usw. herbeizuführen". Da die Einschaltung des BdR. sowie des Reichsstatthalters in gleicher Weise wie beim Zurücknahmeverfahren des § 45 DGO. geregelt ist, gelten die zu § 45 DGO. gemachten Ausführungen über die Folgen der Verletzung zwingender wesentlicher Verfahrens- und Formvorschriften in gleicher Weise. Liegt eine rechtsgültige Entscheidung der Aufsichtsbehörde bzw. des Reichsstatthalters vor, so hat die Ernennung zum Ehrenbeamten ihre Rechtsgrundlage verloren. Der Bm. hat gemäß § 37 DGO. die gesetzliche Pflicht, diesen Gemeinderat mittels einer Entlassungsurkunde zu entlassen. Die gleiche Folgerung zieht auch die AusfAnw. Ziff. 2 zu § 54 DGO. Die Entlassung ist hier der Gegenakt der Ernennung.

Verhältnis zwischen Aufsichtsbehörde und BdR.

Es ist hier noch zu erörtern, warum im Gegensatz zum Berufungsverfahren des § 51 DGO. beim Ausscheideverfahren der Gemeinderäte die Aufsichtsbehörde eingeschaltet ist. Der Grund zu dieser Regelung liegt, wie die Begr. ausführt, in der Überlegung, daß eine eigenverantwortliche Beratung der Gemeinderäte nur dann sichergestellt ist, wenn diese in ihrer sachlichen Arbeit gegenüber Bm. und BdR. unabhängig sind. Deswegen konnte nicht in Betracht kommen dem BdR. die jederzeitige Abberufung im Rahmen des Gesetzes allein zu überlassen. Die Einschaltung der Aufsichtsbehörde als einer von örtlichen Erwägungen unabhängigen Stelle war die notwendige Folge dieser Überlegung. Da die Einschaltung des BdR. in gleicher Weise wie beim Zurücknahmeverfahren des § 45 DGO. geregelt ist, haben die dort über den rechtlichen und tatsächlichen Einfluß des BdR. angestellten Überlegungen auch hier ihre Geltung. Nur in einem Punkt besteht zwischen der Regelung des Verfahrens in § 45 DGO. und der Regelung des Verfahrens in § 54 DGO. ein Unterschied. Beim Verfahren des § 45 DGO. hat das Gesetz bestimmt, daß nur die nach § 41 Abs. 2 DGO. zuständige Aufsichtsbehörde die Berufung von Bm. und Beig. zurücknehmen kann. Hierzu bedarf sie nach Satz 2 des Abs. 1 des § 45 DGO. des Einvernehmens mit dem BdR. Dieser ist damit in § 45 DGO. rechtlich nur dann eingeschaltet, wenn die Aufsichtsbehörde die Abberufung will. In § 54 DGO. dagegen hat das Gesetz lediglich festgelegt, wer über das Ausscheiden eines Gemeinderats entscheidet. Aus diesem Umstand ist zu schließen, daß nicht allein die Aufsichtsbehörde, sondern auch der BdR. das Ausscheiden eines Gemeinderats anregen kann[116]).

[116]) So auch Kiefer-Schmid, DGO. S. 344.

Das folgert auch die AusfAnw. Ziff. 2 Satz 2 zu § 54 DGO. Wenn die Aufsichtsbehörde das Ausscheiden eines Gemeinderats will und der BdN. ist nicht damit einverstanden, so entscheidet nach § 54 Satz 2 DGO. der Reichsstatthalter. Da in § 54 DGO. auch der BdN. rechtlich in der Lage ist anzuregen, entscheidet hier der Reichsstatthalter auch im umgekehrten Fall, wenn der BdN. anregt und die Aufsichtsbehörde dieser Anregung nicht stattgeben will [117]). Das Gesetz fordert zwingend das Ausscheiden eines Gemeinderats, wenn ein Ausscheidegrund vorliegt. Die Aufsichtsbehörde hat deswegen, wie schon angeführt ist, die gesetzliche Pflicht das Ausscheiden herbeizuführen, falls sie einen Ausscheidegrund für gegeben hält. Das gilt in gleicher Weise auch für den BdN., da er nach dem Ausgeführten ebenso wie die Aufsichtsbehörde das Ausscheiden eines Gemeinderats verlangen kann.

Das Recht eines Gemeinderats, aus wichtigen Gründen sein Ausscheiden nach § 23 DGO. zu verlangen, wird durch die Ausscheideregelung in § 54 DGO. nicht berührt. Darüber, ob ein wichtiger Grund vorliegt, entscheidet nach § 23 Abs. 2 DGO. allein der Bm.

Berufung der Beiräte

e) In § 58 DGO. wird die Berufung der Beiräte geregelt. Darnach kann die Hauptsatzung bestimmen, daß Beiräte zur beratenden Mitwirkung für einen bestimmten Verwaltungszweig bestellt werden. Der Hauptsatzung obliegt es auch festzulegen, ob diese Beiräte Ehrenbeamte im Sinne des DBG. sind oder nicht [118]). Die Beratungen des Bm. mit den Beiräten sind gemäß § 59 DGO. nicht öffentlich. Für die Beratungen selbst gelten gemäß § 59 Satz 3 DGO. die Vorschriften über die Beratungen mit den Gemeinderäten in § 56 und § 57 DGO. entsprechend. Wie die Gemeinderäte, so haben damit auch die Beiräte gemäß § 57 Abs. 2 DGO. die gesetzliche Pflicht ihre Meinung zu äußern, wenn sie von der des Bm. abweicht. Entsprechend § 57 Abs. 3 DGO. ist auch jeder Beirat berechtigt seine Auffassung zur Niederschrift zu geben. Die Beiräte werden nach § 58 Satz 3 DGO. vom Bm. berufen. Der Grund für diese Regelung bildet nach § 58 DGO. die Tatsache, daß die Beiräte einzig und allein Berater der Verwaltung sind. Zur Berufung selbst bestimmt § 58 Satz 2 DGO.: „Beiräte können außer Gemeinderäten auch andere sachkundige Bürger sein". Wie diese Gesetzesstelle zu verstehen ist, geht aus der Ausführung der Begr. hervor: „Als Beiräte für einen bestimmten Verwaltungszweig können entweder Gemeinderäte allein oder Gemeinderäte zusammen mit anderen sachkundigen Bürgern berufen werden". Daraus ist der Wille des Gesetzgebers ersichtlich, daß er auf jeden Fall Gemeinderäte mit als Beiräte berufen wissen will. Aus den Worten des Gesetzes „Beiräte usw. können auch andere sachkundige Bürger sein" muß entnommen werden,

Berufung nur durch den Bm.

---

[117]) Anderer Ansicht Kiefer-Schmid, DGO. S. 344.

[118]) Vgl. RdErl. des RuPrMdJ. vom 10. März 1936 (RMBliV. S. 345).

daß das Gesetz nur sachkundige Bürger bzw. sachkundige Gemeinderäte als Beiräte haben will. Es stellt das eine gesetzlich bindende Richtlinie für die Berufung dar. Das folgert auch die AusfAnw. Ziff. 3 zu § 58 DGO., indem sie bestimmt, daß ganz besonders auf die Sachkunde der Persönlichkeiten zu achten ist. Das Gesetz selbst bestimmt nichts weiter zur Berufung der Beiräte. Auf Grund der Tatsache, daß Gemeinderäte unter allen Umständen als Beiräte mitberufen werden müssen und die Beiräte nach § 59 DGO. in ihren Beratungen die gleichen Rechte und Pflichten wie die Gemeinderäte haben, liegt der Schluß nahe, daß auch bei der Berufung der Beiräte die bei der Berufung der Gemeinderäte bindenden Richtlinien des § 51 DGO. entsprechend gelten[119]). Darnach darf der Bm. z. B. neben den Gemeinderäten nur solche Persönlichkeiten als Beiräte berufen, deren Einsatzbereitschaft für die nationalsozialistische Weltanschauung einwandfrei feststeht. Will der Bm. eine Persönlichkeit berufen, bei der diese Einsatzbereitschaft umstritten ist, so entspricht es dem Geist und der Gestaltung des Gesetzes, daß er in einem solchen Falle den BdN. zu Rate zieht und dessen Stellungnahme seiner Entscheidung zugrundelegt. Es ist das die richtige Auslegung des Gesetzes. In gleichem Sinne führt der RdErl. des RuPrMdJ. vom 6. 9. 35[120]) aus: „Beruft der Bm. neben Gemeinderäten auch andere sachkundige Bürger zu Beiräten, so hat er in Erfüllung seiner Pflicht, sein Amt in stetem Einklang mit den Zielen der Staatsführung zu führen, nur Persönlichkeiten auszuwählen, die neben Sachkunde und Erfahrung auf dem betreffenden Verwaltungsgebiet auch die Gewähr dafür bieten, daß sie die ihnen übertragene ehrenamtliche Tätigkeit in steter Ausrichtung auf die politischen Ziele der NSDAP. ausüben gewillt und befähigt sind. Kann in dieser Hinsicht irgend ein Zweifel auftreten, so hat der Bm. vor der Berufung bei dem BdN. hierüber anzufragen". Würde ein Bm. sich anders verhalten, z. B. indem er eine Persönlichkeit, deren umstrittene Einsatzbereitschaft für das Dritte Reich ihm bekannt ist, ohne Fühlungnahme mit dem BdN. oder gar im Gegensatz zur Stellungnahme des BdN. zum Beirat beruft, so würde er damit seiner gesetzlichen Pflicht, das Gesetz im Geist des nationalsozialistischen Gesetzgebers auszulegen und anzuwenden, entgegenhandeln. Verletzt er diese Pflicht schuldhaft, so stellt sein Handeln ein Dienstvergehen im Sinne des § 22 DBG. dar.

Stellungnahme des BdN.

3. Die Mitwirkung des BdN. bei Verleihung und Aberkennung von Ehrenbürgerrechten und Ehrenbezeichnungen.

Die Gemeinde kann gemäß § 21 und 28 DGO. Ehrenbürgerrechte und Ehrenbezeichnungen verleihen und aberkennen. Nach § 33 DGO.

Fälle der Nichtigkeit des Verwaltungsakts

[119]) So auch Schattenfroh in DGO. S. 203 Abs. 3.
[120]) Pr. MBliV. 1935 S. 1089.

wirkt hierbei auch der BdN. mit. Seine Mitwirkung bei diesen Verwaltungsakten ist ebenso wie beim Erlaß der Hauptsatzung gestaltet. Die dort über die Einschaltung des BdN. angestellten Betrachtungen gelten deswegen auch hier. Auch die Regelung des Gesetzes in § 33 Abs. 2 DGO. ist anzuwenden, jedoch nur insoweit als sie die erneute Verhandlung nach Versagung der Zustimmung und die Einschaltung des Reichsstatthalters bzw. der Aufsichtsbehörde betrifft. In einem Punkt besteht ein Unterschied zwischen der Regelung beim Erlaß der Hauptsatzung und der Regelung hier. Der Reichsstatthalter bedarf nämlich nur bei der Hauptsatzung der Zustimmung des Reichsministers d.J., wenn er von der Stellungnahme der Aufsichtsbehörde abweichen will. Nach der Begr. zu § 33 DGO. sind nämlich die Entschließungen über Verleihung und Aberkennung von Ehrenbürgerrechten und Ehrenbezeichnungen mehr politischen Charakters und berühren deswegen die Aufsichtsbehörde in geringerem Maße. Zu einem rechtsgültigen Verwaltungsakt der Verleihung und Aberkennung ist die Zustimmung des BdN. und im Falle des § 33 Abs. 2 DGO. die Entscheidung des Reichsstatthalters bzw. Aufsichtsbehörde zwingend erforderlich. Fehlt es an der Zustimmung des BdN., so ist der Verwaltungsakt überhaupt nicht zustandegekommen[121]). Auch hat der Bm. bei Versagung der Zustimmung erneut mit dem BdN. zu verhandeln, bevor er die Entscheidung des Reichsstatthalters erholen kann. Handelt der Bm. entgegen dieser zwingenden Vorschrift, so liegt wesentlicher Verfahrensmangel vor, der nach den Rechtsgrundsätzen des Verwaltungsrechts die Nichtigkeit des Verwaltungsakts der Verleihung und Aberkennung zur Folge hat. Zur Aberkennung von Ehrenbezeichnungen und Ehrenbürgerrechten bedarf die Gemeinde nach § 21 Abs. 2 und § 28 Abs. 2 DGO. außer der Zustimmung des BdN. zwingend noch der Genehmigung der Aufsichtsbehörde. Der Zweck der Einschaltung der Aufsichtsbehörde soll nach der Begr. zu § 21 DGO. sein, willkürliche und sachlich nicht gerechtfertigte Aberkennungen zu verhüten. Fehlt die Genehmigung der Aufsichtsbehörde, so ist der Verwaltungsakt der Aberkennung unwirksam, da er nur Rechtswirkung hat, wenn neben der Tätigkeit der Gemeinde und des BdN. auch die Genehmigung der Aufsichtsbehörde gesetzt ist[122]). Durch nachträgliche Genehmigung der Aufsichtsbehörde wird dieser Mangel behoben. Das gleiche ist der Fall, wenn die Gemeinde ohne die in § 21 Abs. 1 Satz 2 DGO. zwingend geforderte Genehmigung der Aufsichtsbehörde das Ehrenbürgerrecht an einen Ausländer verleiht. Das Ehrenbürgerrecht kann nach § 21 DGO. an deutsche Staatsbürger verliehen werden, die sich um Volk, Staat und Gemeinde besonders verdient gemacht haben. Hierzu bemerkt die AusfAnw. zu § 22 DGO., daß

---

[121]) So auch Kiefer-Schmid, DGO. S. 220.
[122]) So auch Kiefer-Schmid, DGO. S. 220.

es den Bekundungen der führenden Persönlichkeiten des neuen Staates entspricht, wenn die Gemeinden nur in besonderen Fällen Ehrenbürgerrechte verleihen, damit die Bedeutung derartiger Verleihungen nicht beeinträchtigt wird. Ähnliches strebt die Anw. Nr. 5 b des StdF.[123]) an, wonach von den Verleihungen sparsam Gebrauch zu machen ist und darauf hingewiesen wird, daß solche Verleihungen leicht zu einem Byzantinismus führen, der zu unterdrücken ist.

Nach § 28 Abs. 1 DGO. kann in der Hauptsatzung bestimmt werden, daß Bürgern, die mindestens 20 Jahre ein Ehrenamt ohne Tadel verwaltet haben, eine Ehrenbezeichnung verliehen wird. Hierzu weist die Anw. Nr. 5 e des StdF.[123]) den BdN. für den Einzelfall an: „Auch hier wird sich der BdN. davon leiten lassen müssen, daß der Grund, weswegen die Ehrenbezeichnungen geschaffen worden sind, auch bei der Verleihung selbst beachtet wird, nämlich die Erfüllung einer Dankespflicht der Gemeinde".

Aberkennung bei „unwürdigem" Verhalten

Nach § 21 Abs. 2 und § 28 Abs. 2 DGO. kann das Ehrenbürgerrecht und die Ehrenbezeichnung wegen eines unwürdigen Verhaltens aberkannt werden. Den Begriff „unwürdiges Verhalten" erklärt weder das Gesetz noch die Begr. Auch die AusfAnw. nimmt dazu nicht Stellung. Es ist deswegen dankenswert, daß der StdF. seine ihm unterstellten BdN. hierüber angewiesen hat (Anw. 5 d)[123]). Nach dieser Anw. liegt nicht nur dann ein unwürdiges Verhalten vor, wenn der betreffende Staatsbürger seine Pflichten gegen Staat, Volk oder Gemeinde gröblich verletzt, sondern schon dann, wenn seine ganze Lebensführung dem nicht entspricht, was man üblicherweise von einem solchen Staatsbürger erwartet. Man muß sich, so begründet das die Anw., darüber im klaren sein, daß das Ehrenbürgerrecht und die Ehrenbezeichnung Auszeichnungen sind, die den betreffenden Staatsbürger über den Rahmen der anderen Bürger hinausheben. Diese Auslegung des Begriffes „unwürdiges Verhalten" ist klar. Ihr ist deswegen auch zu folgen.

4. Die Teilnahme des BdN. an den Beratungen des Bürgermeisters mit den Gemeinderäten.

Teilnahmerecht des BdN.

Im § 50 DGO. ist die Teilnahme des BdN. an den Beratungen des Bm. mit den Gemeinderäten geregelt. Darnach kann der BdN. an den Beratungen des Bm. mit den Gemeinderäten teilnehmen, wenn es sich um Angelegenheiten handelt, bei denen ihm das Gesetz eine Mitwirkung einräumt. Nach der Begr. bezweckt die Gesetzesregelung damit, daß der BdN. in seinen eigenen Angelegenheiten sich ein unmittelbares Urteil verschaffen kann. Gemäß § 50 Satz 2 letzter Halbsatz DGO. ist er zu diesen Beratungen zu laden. Solche Angelegenheiten im Sinne des

[123]) RMBliV. 1936 S. 1550.

§ 50 DGO., bei denen der Bm. gemäß § 55 DGO. mit den Gemeinderäten zu beraten hat und der BdR. ein Mitwirkungsrecht hat, sind nach § 33 Abs. 1 DGO. der Erlaß der Hauptsatzung sowie die Verleihung und Aberkennung von Ehrenbürgerrechten und Ehrenbezeichnungen. Damit hat das Gesetz diese Angelegenheiten eindeutig begrenzt. Aus den Gesetzesworten „Er kann usw. teilnehmen" geht einwandfrei hervor, daß der BdR. entgegen der Regelung für die Gemeinderäte in § 56 Abs. 4 DGO. keine gesetzliche Pflicht zur Teilnahme an dieser Beratung hat, sondern daß das Gesetz die Teilnahme seinem pflichtmäßigen Ermessen anheimstellt. Im gleichen Sinne äußert sich auch die AusfAnw. zu § 50 DGO. Da der BdR. gemäß der zwingenden Vorschrift des § 50 DGO. Satz 1 nicht Gemeinderat sein kann und das Gesetz sonst nichts anderes bestimmt, ist anzunehmen, daß er zwar das Recht, aber nicht die gesetzliche Pflicht zur Äußerung hat, wie sie durch § 57 Abs. 2 DGO. den Gemeinderäten auferlegt ist. Damit hat er aber auch das Recht zu verlangen, daß seine Auffassung entsprechend § 57 Abs. 3 DGO. in die Niederschrift aufgenommen wird. Die gleiche Anschauung vertritt auch die AusfAnw. 2 zu § 50 DGO.

Sitzungspolizei des Bm.

Der BdR. ist den dem Bm. gemäß § 57 Abs. 2 DGO. zustehenden leitenden und ordnenden Befugnissen in der Beratung nicht entzogen. Die gleiche Ansicht hat die AusfAnw. zu § 50 DGO. Weidemann[124]) bemerkt hierzu, daß das der Stellung des BdR. in keiner Weise Abbruch tut, da auch der Bm. in der Beratung des BdR. mit den Gemeinderäten gemäß § 41 Abs. 1 DGO. über Beig. der Sitzungspolizei des BdR. unterstellt ist.

Übersendung der Verhandlungsunterlagen an den BdR.

Die Ladung des BdR. ist eine gesetzliche Pflicht der Gemeinde. Da § 50 DGO. nichts anderes bestimmt, gelten die gesetzlichen Vorschriften des § 56 DGO. über die Ladung der Gemeinderäte, was Form, Frist und Angabe des Beratungsgegenstandes anbelangt, in gleicher Weise. Das Gesetz hat dem BdR. das Recht an den Beratungen des Bm. mit den Gemeinderäten teilzunehmen deswegen zuerkannt, damit er sich, wie die Begr. ausführt, über die ihn betreffenden Angelegenheiten ein unmittelbares Urteil verschaffen kann. Die Beratung mit den Gemeinderäten wird aber für den BdR. erst dann fruchtbringend, wenn er ebenso wie der Bm. vor der Beratung das zur Urteilsbildung erforderliche Material einsehen kann. Es entspricht deswegen dem Sinn und Zweck der Gesetzesregelung in § 50 DGO., wenn der Bm. dem BdR. nicht nur den Beratungsgegenstand mitteilt, sondern auch die zur Urteilsbildung notwendigen Unterlagen zuleitet. Im gleichen Sinne führt die AusfAnw. zu § 50 DGO. in Abs. 2 und 3 aus: „Der Bm. hat dafür zu sorgen, daß der BdR., soweit er nach § 50 DGO. an den Beratungen

---

[124]) Siehe die Ausführungen Weidemanns in Kerrl-Weidemann, DGO. S. 22 oben.

mit den Gemeinderäten teilnimmt, nicht nur rechtzeitig geladen, sondern daß ihm auch das zur Urteilsbildung erforderliche Material zugeleitet wird."

Der BdM. hat nicht die Pflichten der Gemeinderäte, wohl aber die Rechte derselben. Damit ist seine Stellung gegenüber den Gemeinderäten hervorgehoben. In der Beratung ist seine Meinung sehr bedeutsam, weil zu dem jeweiligen Rechtsetzungs- bzw. Verwaltungsakt seine Zustimmung erforderlich ist.

5. Kein gesetzlicher Einfluß des BdM. in der laufenden Verwaltung der Gemeinde.

(Zusammenfassende Betrachtung.)

Eindeutige Festlegung der rechtlichen Befugnisse des BdM.

Der BdM. wirkt bei der Berufung und Abberufung der Bm., Beig. und Gemeinderäte sowie beim Erlaß der Hauptsatzung und bei der Verleihung und Aberkennung von Ehrenbürgerrechten und Ehrenbezeichnungen mit. Eine Mitwirkung bei weiteren Angelegenheiten hat das Gesetz nicht vorgesehen. Es folgt das aus der eindeutigen Fassung des § 33 DGO., die eine vollzählige Aufzählung dieser Angelegenheiten enthält, sowie aus der klaren Regelung im § 50 DGO., wonach der BdM. nur dann an Beratungen des Bm. mit den Gemeinderäten teilnehmen kann, wenn es sich um Angelegenheiten handelt, bei denen ihm das Gesetz eine Mitwirkung ausdrücklich einräumt. Auch den jeweiligen Umfang und die jeweilige Art der Mitwirkung des BdM. bei den einzelnen Angelegenheiten hat das Gesetz geregelt. Es zeigt das z. B. die genaue Abgrenzung der Mitwirkung des BdM. in § 41 DGO. sowie die Bestimmung im § 50 DGO., nach der der BdM. nicht Gemeinderat ist, sich also auch selbst nicht zum Gemeinderat ernennen kann. Das Gesetz hat, wie diese Ausführungen zeigen, dem BdM. nur bestimmte Aufgaben zugewiesen. Aus der genauen Umgrenzung der Angelegenheiten, bei denen der BdM. mitwirkt, sowie aus der klaren Regelung des Umfangs und der Art der Mitwirkung des BdM. bei den einzelnen Angelegenheiten geht hervor, daß der Gesetzgeber die Rechte des BdM. erschöpfend aufgezählt hat und diese keiner weiteren Auslegung fähig sind [125]). Hier gilt es die Frage zu erörtern, ob dem BdM. ein politisches Kontrollrecht gegenüber der Gemeindeverwaltung zusteht, ohne daß das im Gesetz besonders bestimmt ist. Dies ist zu verneinen, da das Gesetz im § 106 DGO. eindeutig der Aufsichtsbehörde die Pflicht auferlegt hat, sicherzustellen, daß die Gemeinde im Einklang mit den Zielen der Staatsführung verwaltet wird [126]). Die Angelegenheiten, bei denen der

Kein politisches Kontrollrecht des BdM.

[125]) So auch Weidemann in „Der Gemeindetag" 1936 S. 269, Kiefer-Schmid, DGO. S. 218.

[126]) So auch Weidemann in „Der Gemeindetag" 1936 S. 269/70, Kiefer-Schmied, DGO. S. 218.

BdN. mitwirkt, gehören, wie die Personalbesetzung oder die Hauptsatzung zeigen, ihrer Natur nach offensichtlich nicht der laufenden Verwaltung an [127]). Die Mitwirkung des BdN. bei diesen Angelegenheiten ist auch so gestaltet, daß die vom Gesetz in § 32 DGO. gewollte volle und ausschließliche Verantwortung des Bm. nicht beseitigt ist. Es beweist das z. B. die Regelung in § 33 DGO., wo zwar der Inhalt der zu erlassenden Hauptsatzung im Zusammenwirken von BdN. und Bm. festgestellt wird, der Erlaß der Hauptsatzung aber gemäß § 3 DGO. vom Bm. vorzunehmen ist. Mit Recht kann deswegen Schattenfroh sagen [128]): „Der Bm. trägt die Verantwortung auch dann, wenn er den Rat der Gemeinderäte befolgt hat, auch dann, wenn er die Zustimmung des BdN. gefunden hat, und auch dann, wenn er die Genehmigung der Aufsichtsbehörde eingeholt hat." Das Gesetz hat also den Einfluß des BdN. bei solchen Angelegenheiten eingesetzt und dabei in einer Weise geregelt, daß Stuckart [129]) recht hat, wenn er erklärt: damit ist „der laufende Verwaltungsgang vor verwaltungsfremden Einflüssen bewahrt, so daß weder das Führerprinzip und der Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit durchbrochen wird, noch die Gefahr eines Dualismus in der Gemeindeverwaltung auftritt". Die Partei ist hier, wie Sommer [130]) ausführt, bei der Gesetzesgestaltung an die äußerste Grenze dessen gegangen, was für einen bestimmenden Einfluß der Partei gefordert werden muß. Wohl am besten neben der Regelung des Gesetzes selbst zeigt das die Tatsache, daß man von der von Weidemann [131]) vertretenen Mitwirkung des BdN. bei der Aufstellung des jährlichen Haushaltplanes abgesehen hat.

Tatsächlicher Einfluß des BdN.

Wenn darnach der BdN. für die laufende Gemeindeverwaltung keine rechtliche Befugnis insbesondere kein politisches Kontrollrecht hat, so hat er doch die Möglichkeit tatsächlicher Einwirkung. Er kann den Bm., Beig. und die Gemeinderäte beraten. Der durch diese Beratung ausgeübte Einfluß ist dann besonders stark, wenn der BdN. zuständiger Kreisleiter und eine Persönlichkeit ist. Das darf jedoch niemals dazu führen, daß der BdN. auf dem Wege der Beratung die Gemeindeangelegenheiten mehr oder weniger selbst erledigt. Ist ein Bm. einem Rat nicht zugänglich und hält der BdN. Abhilfe für unbedingt erforderlich, so kann er die Aufsichtsbeschwerde ergreifen. Die Aufsichtsbeschwerde wird, da sie vom BdN. eingelegt ist, sicher die nötige Beachtung finden. Im Interesse des Vertrauensverhältnisses zwischen Bm. und BdN. jedoch empfiehlt diesem Weidemann [132]) mit Recht, die Aufsichtsbe-

[127]) So auch Weidemann in „Der Gemeindetag" 1936, S. 269.

[128]) Schattenfroh, DGO. S. 117 Anm. 2 Satz 2, so auch Kiefer-Schmid, DGO. S. 202.

[129]) Dr. Stuckart, DR. 1936 S. 348.

[130]) Sommer, „Der BdN.", „Deutsche Verwaltungsblätter" S. 79 1935.

[131]) Weidemann, „Akademie für Deutsches Recht" S. 110.

[132]) Weidemann in Kerrl-Weidemann, DGO. S. 16.

schwerde tunlichst zu vermeiden. Wohl die wichtigste Möglichkeit auf die laufende Verwaltung tatsächlich einzuwirken, besteht für den BdN. darin, daß er in der Säule der Partei an den Gauleiter berichtet. Ist der Gauleiter nicht selbst Leiter der Gemeindeaufsichtsbehörde, so tritt er mit diesem in Verbindung.

Weitere Befugnisse für den BdN?

Die Befugnisse des BdN. reichen völlig aus, um den Gleichschritt von Gemeinde und Partei zu gewährleisten. Wie bereits dargelegt, stören die jetzigen Befugnisse des BdN. die Wahrnehmung der laufenden Verwaltung durch den Bm. in keiner Weise. Würden dem BdN. aber weitere Aufgaben übertragen, so würde das zu einer Störung führen. Auch würde das eine Verlagerung der Verantwortung vom Bm. auf den BdN. zur Folge haben. Damit wäre die Partei mit einer Aufgabe belastet, die nicht auf ihrem ureigensten Gebiet, nämlich der politischen Führung, liegt. Es stünde das mit der vom Führer am Reichsparteitag 1935 verkündeten Aufgabenteilung von Staatsapparat (hier Gemeinde) und Partei in Widerspruch. Deswegen ist der Gedanke einer Betrauung des BdN. mit weiteren Aufgaben, die auf dem Gebiet der Gemeindeverwaltung liegen, abzulehnen[133]).

II. Die gesetzlichen Bedingungen an das Amt des BdN.

1. Die Unabhängigkeit des BdN. von Staats- und Gemeindebehörden.

Richtige Ernennung zum BdN.

Es erhebt sich die Frage, ob der BdN. seinen Einfluß dadurch vergrößern kann, daß er noch irgend ein wichtiges Amt in der Gemeinde verwaltet. Diese Möglichkeit schränkt die DGO. selbst ein, indem sie in § 50 DGO. zwingend vorschreibt, daß der BdN. nicht Gemeinderat ist. Der Grund für die Regelung ist nach der Begr. zu § 50 DGO. die Überlegung, daß die Aufgaben des BdN. zum überwiegenden Teil nicht auf dem Gebiete der Gemeindeverwaltung, sondern auf dem der Berufung und Abberufung gemeindlicher Amtsträger liegen. Die DGO. selbst bestimmt in dieser Richtung weiter nichts, wohl aber die auf Grund der Ermächtigung des § 118 DGO. vom StdF. erlassene Rechtsverordnung. Diese im RGBl. I S. 470 unter dem 26. 3. 1935 verkündete AusfVO. des StdF. ordnet in § 2 Abs. 2 an: „Wenn ein Kreisleiter hauptamtlicher Beamter oder Angestellter oder Arbeiter einer Gemeinde oder einer Aufsichtsbehörde im Sinne der DGO. über eine Gemeinde ist, für die er nach Abs. 1 als BdN. zu ernennen wäre, so ernennt der Gauleiter an seiner Stelle den Gauinspektor (Gaubeauf-

[133]) Siehe im besonderen Schön in „Ortsgruppenleiter und Gemeindeleiter" „NS.-Gemeinde" 1937 S. 675, anderer Ansicht Weidemann in „Die Entstehungsgeschichte der DGO." in „Akademie für Deutsches Recht", Jahresbericht 1935 S. 104.

tragten) zum BdN. für diese Gemeinde". In § 2 Abs. 3 dieser Verordnung ist weiterhin bestimmt: „Die Kreisleiter haben Ehrenämter in der Gemeinde, für die sie als BdN. ernannt werden, spätestens mit dem Zeitpunkt ihrer Ernennung zur Verfügung zu stellen". Die Rechtsverordnung stellt damit den BdN. außerhalb der Gemeinde. Der Grund für die Regelung liegt, wie Weidemann [1]) als Mitschöpfer des Gesetzes ausführt, in der Überlegung, daß ein in der Gemeindeverwaltung stehender BdN. z. B. als hauptamtlicher Beig. die eigentliche Führung der laufenden Verwaltung durch den Bm. mehr oder weniger in Frage stellt. Beachtenswert ist, daß die Anregung zu dieser Regelung aus dem Stabe des StdF. gekommen ist. Aus dem Wortlaut der Verordnung „Wenn ein Kreisleiter usw., so ernennt der Gauleiter an seiner Stelle usw." ist ersichtlich, daß der Gauleiter in diesem Falle die gesetzliche Pflicht hat den Gauinspektor zum BdN. zu ernennen. Vollzieht er diesen Befehl nicht, so macht er sich seiner vorgesetzten Parteidienststelle gegenüber verantwortlich. Es ist nun zu prüfen, ob eine Ernennung zum BdN., die unter Verletzung dieser Gesetzesregelung erfolgt ist, Rechtsbestand hat oder nicht. Der BdN. ist Träger eines Parteiamtes und der Gauleiter ist das gleichfalls. Damit wäre hier an sich das Parteirecht maßgebend. Da aber auch für die Partei die Rechtsgrundsätze des Verwaltungsrechts Geltung haben [2]), ist die Frage nach diesen Grundsätzen zu beurteilen. Aus der Regelung des § 2 Ziff. 2 der AusfVO. geht hervor, daß es zwingend verboten ist einen Kreisleiter, der Beamter, Angestellter oder Arbeiter einer Gemeinde ist, zum BdN. dieser Gemeinde zu ernennen. Die Regelung hat nach Weidemann [3]) ihren Grund in der Überlegung, daß der BdN. sonst der Dienstgewalt des Bm. unterstehen würde und sich das nicht mit seiner gleichgeordneten und nur völlig unabhängig von der Gemeindeverwaltung denkbaren Stellung verträgt. Es ist daraus zu schließen, daß das Gesetz für die Zuwiderhandlung gegen dieses Verbot die Wirkung der Nichtigkeit will. Die Bestellung eines solchen Kreisleiters zum BdN. ist infolgedessen fehlerhaft. Sie ist hier rechtlich unmöglich und deshalb nichtig. Für einen fehlerhaft bestellten BdN. gelten, da für die Partei die Rechtsgrundsätze des Verwaltungsrechts anzuwenden sind, die Rechtsakte, die von ihr erlassen werden, haben gutgläubigen Dritten Behörde [4]). Die Bestellung dieser Behörde ist nur nach Innen nichtig. Rechtsakte, die von ihr erlassen werden, haben gutgläubigen Dritten gegenüber aus Gründen der Rechtssicherheit Bestand [5]). Die Gut-

Rechtsakte eines nichtig ernannten BdN.

---

[1]) Weidemann, „Akademie für Deutsches Recht" S. 104.
[2]) Laforet, „Deutsches Verwaltungsrecht" S. 211 Anm. 2.
[3]) Weidemann, „Der Gemeindetag" 1935 S. 272.
[4]) Siehe Laforet in „Deutsches Verwaltungsrecht" S. 83 Mitte.
[5]) Bay. VGH. Sammlung 51 S. 50/51 und Entwurf der Württembergischen Verwaltungsrechtsordnung Art. 80 und Anm.

gläubigkeit ist ausgeschlossen, wenn von der zuständigen Verwaltungsbehörde ausgesprochen ist, daß die Behörde fehlerhaft bestellt ist[6]). Darnach ist die Bestellung des BdN. auch nur nach Innen nichtig. Der fehlerhaft bestellte BdN. kann gutgläubigen Dritten gegenüber tätig sein, bis die Abberufung des Kreisleiters als BdN. und seine Ersetzung durch den Gauinspektor erfolgt ist.

BdN. und Kreisdeputierter

Auf Grund dieser Regelung soll ein Kreisleiter und BdN., wenn er Kreisdeputierter ist, in der Zeit, wo er den Landrat zu vertreten hat, sich der Amtsführung als BdN. enthalten und sich insoweit von seinem Parteiamtsstellvertreter vertreten lassen[7]). Aus den gleichen Gründen braucht der Parteiamtsstellvertreter, wenn er Gemeinderat, Beig. oder Beamter einer Gemeinde ist, sein Gemeindeamt zwar nicht niederlegen, darf aber in der Gemeinde, in der er bedienstet ist, die Rechte des BdN. in dessen Vertretung nicht ausüben.

Ich kann mir den Fall vorstellen, daß ein Kreisleiter in den Dienst einer Gemeinde tritt, die er als BdN. betreut, indem er z. B. dort angestellt wird. Auf Grund der Regelung in § 2 Ziff. 2 der AusfVO. hat der Gauleiter die gesetzliche Pflicht einen solchen Kreisleiter sofort vom Amt des BdN. für diese Gemeinde zu entheben. Solange er diese Pflicht nicht erfüllt, bleibt der bestellte Kreisleiter BdN.

Aufgeben der Ehrenämter

Die AusfVO. bestimmt, wie schon erwähnt ist, in § 2 Ziff. 3: „Die Kreisleiter haben Ehrenämter in den Gemeinden, für die sie als BdN. ernannt werden, spätestens mit dem Zeitpunkt ihrer Ernennung zur Verfügung zu stellen." Aus den Worten „Die Kreisleiter h a b e n usw. zur Verfügung zu stellen" ist ersichtlich, daß hier eine gesetzliche Pflicht des Kreisleiters vorliegt, sein Ehrenamt in der Gemeinde niederzulegen, in der er zum BdN. ernannt wird. Die AusfVO. wendet sich hier nur an die Kreisleiter. Sie hat im Gegensatz zur Regelung in § 2 Ziff. 2 auch nicht verboten, daß Kreisleiter, die ein Ehrenamt in der Gemeinde haben, zum BdN. ernannt werden können. Die Ernennung zum BdN. ist deswegen stets rechtsgültig. Aber wenn der BdN. die gesetzliche Pflicht, sein Ehrenamt in der Gemeinde zur Verfügung zu stellen, nicht erfüllt, so ist von der Partei aus gegen ihn vorzugehen.

2. Die persönliche Ausübung seines Amtes.

Vertretung nur durch Parteiamtsstellvertreter

Die Rechtsverordnung des StdF. bestimmt in § 4: „Den BdN. vertritt, wenn er verhindert ist, sein allgemeiner Vertreter im Parteiamt.

[6]) Im Beamtenrecht sind die Rechtsakte einer Person, deren Ernennung zum Beamten nach § 32 DBG. nichtig ist, nach § 34 DBG. rechtswirksam, wie wenn sie ein rechtsgültig ernannter Beamte vorgenommen hätte, so lange nicht das Verbot nach § 33 Abs. 1 DBG. erlassen oder die Entscheidung über die Nichtigkeit (§ 33 Abs. 2 DBG.) zugestellt ist.

[7]) Es wird das jedoch infolge der Anordnung des StdF. Nr. 29/37 vom 19. Febr. 37 (s. S. 11) nur mehr in wenigen Fällen noch in Frage kommen.

Im übrigen hat der BdR. sein Amt persönlich wahrzunehmen." Aus den Gesetzesworten „Im übrigen hat usw. wahrzunehmen" geht hervor, daß der BdR. gesetzlich verpflichtet ist, sein Amt persönlich wahrzunehmen. Die Verordnung will damit offensichtlich bezwecken, daß der Kreisleiter, der nach § 2 grundsätzlich BdR. ist, die wichtigen Aufgaben des BdR.-Amtes selbst erledigt. Als Vertreter des behinderten BdR. hat die AusfVO. in § 4 Satz 1 zwingend den allgemeinen Vertreter im Parteiamt bestimmt. Das Gesetz hat hierdurch eindeutig allein dem allgemeinen Vertreter im Parteiamt [8]) die Vertretungsmacht für den behinderten BdR. zuerkannt [9]). Für das Parteirecht sind hier die Rechtsgrundsätze des Staatsverwaltungsrechts anzuwenden. Hat der BdR. entgegen der Rechtsverordnung einen Vertreter bestellt und handelt dieser, so handelt er ohne Vertretungsmacht. Die von ihm berufenen Gemeinderäte sind fehlerhaft bestellt. Macht dieser Vertreter ohne Vertretungsmacht einen Vorschlag nach § 41 DGO., so ist der Vorschlag nichtig. Auch die daraufhin erfolgte Ernennung zum Gemeinderat oder Bm. ist infolgedessen fehlerhaft. Wie schon beim Verfahren des § 41 DGO. ausgeführt ist, ist eine Ernennung zum Beamten nur dann nichtig bzw. ist für nichtig zu erklären oder kann erklärt werden, wenn ein Tatbestand des § 32 DBG. vorliegt. In § 32 DBG. sind die Nichtigkeitsgründe erschöpfend aufgezählt. Unter den Nichtigkeitsgründen des § 32 DBG. ist die nichtige Berufung nicht erwähnt. Damit hat die vom Vertreter ohne Vertretungsmacht vorgenommene nichtige Berufung keinen Einfluß auf den Rechtsbestand der Ernennung. Aber selbst wenn die Ernennung einer Person zum Beamten nach § 32 DBG. nichtig ist, so sind doch deren Rechtsakte nach § 34 DBG. rechtswirksam, wie wenn sie ein rechtsgültig ernannter Beamter erlassen hätte [10]). Unberührt davon bleibt allerdings die Befugnis der Aufsichtsbehörde, eine solche fehlerhafte Ernennung aufzuheben. Das hierüber beim Verfahren des § 41 DGO. Gesagte gilt auch hier.

Unübertragbarkeit der Aufgaben des BdR.

§ 4 Satz 2 der AusfVO. besagt weiter: „Im übrigen hat der BdR. sein Amt persönlich wahrzunehmen. Er kann seine Aufgaben nicht übertragen." Damit hat das Gesetz die Unübertragbarkeit der Aufgaben des BdR. zwingend festgelegt. Diese Regelung hat ihren Grund in der gesetzlichen Pflicht des BdR., sein Amt persönlich wahrzunehmen und verfolgt, wie aus der Anw. 1 Ziff. 6 des StdF.[11]) hervorgeht, den Zweck, zu verhüten, daß durch Errichtung des BdR.-Amtes eine neue

---

[8]) Unter „allgemeiner Vertreter im Parteiamt" ist nicht engstirnig nur der stellv. Kreisleiter zu verstehen, sondern bei Verhinderung auch des stellv. Kreisleiters derjenige politische Leiter, der sonst bei Abwesenheit des Kreisleiters und des Kreisleiterstellvertreters den Kreisleiter zu vertreten pflegt.

[9]) So auch Laforet in „Deutsches Verwaltungsrecht" S. 211 Mitte.

[10]) Siehe Laforet in „Deutsches Verwaltungsrecht" S. 211 Anm. 2.

[11]) RdErl. d. RuPrMdJ. 17. 11. 36, RMBliV. S. 1550 ff.

Parteiorganisation oder bei den Kreisleitungen eigene Ämter oder Dienststellen entstehen. Nach den Rechtsgrundsätzen des Verwaltungsrechts, hie auch hier Geltung haben, ist die Übertragung einer öffentlichrechtlichen Befugnis, die nicht übertragen werden kann, unbestritten nichtig. Darnach ist, da die Verordnung die Unübertragbarkeit der Aufgaben des BdM. bestimmt, die Übertragung nichtig. Handelt ein BdM. entgegen der Verordnung, so macht er sich einer Gesetzesverletzung schuldig, die ihre Ahndung durch die Partei findet.

3. Die Amtsverschwiegenheitspflicht des Beauftragten der NSDAP.

Allgemeine Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit

Die Amtsverschwiegenheitspflicht des BdM. nach § 41 Abs. 5 DGO. ist aus Zweckmäßigkeitsgründen bereits früher behandelt worden. In der DGO. selbst ist die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit nur für das Verfahren des § 41 DGO. bestimmt. Weitere gesetzliche Bestimmungen über eine Amtsverschwiegenheitspflicht, die auch für den BdM. Geltung haben, bestehen nicht. Nur in § 24 hat die DGO. den Bürgern, die ein Ehrenamt in der Gemeinde bekleiden, eine Amtsverschwiegenheitspflicht auferlegt. Der BdM. fällt jedoch nicht unter diese Personen, da er kein gemeindliches Ehrenamt, sondern ein Parteiamt innehat. Aus dem Umstand, daß die DGO. den BdM. in der Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit nur beim Berufungsverfahren nach § 41 DGO. erfaßt, kann unmöglich der Schluß gezogen werden, daß er seine übrigen gesetzlichen Aufgaben vornehmen kann, ohne einer Amtsverschwiegenheitspflicht zu unterstehen. Dieser Schluß wäre umso bedenklicher, als der BdM. sich auf Grund seiner Tätigkeit einen tiefen Einblick in die Verwaltung verschaffen kann und so öffentliche und private Interessen zu verletzen in der Lage wäre. Es ist hierbei zu überlegen, daß jeder Träger eines öffentlichen Amtes aus dem allgemeinen Rechtsgedanken der Verschwiegenheit heraus zur Amtsverschwiegenheit verpflichtet ist. Dies muß auch für den Hoheitsträger der Partei und den BdM. gelten. Sie sind auf Grund des Gesetzes zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat Träger öffentlicher Ämter [12]). Die gleiche Folgerung ziehen Weidemann und Haidn-Fischer [13]). Es gilt nun festzustellen, wann in den einzelnen Fällen die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit besteht. Das hat dankenswerter Weise, allerdings nur für die Beamten, das Deutsche Beamtengesetz in § 8 DBG. festgelegt. Diese Regelung ist klar und einleuchtend. Ihr ist deswegen auch hier zu folgen. Darnach ist der BdM. zur Amtsverschwiegenheit über alle die Angelegenheiten verpflichtet, die ihm bei seiner amtlichen Tätigkeit bekannt werden und deren Geheimhaltung durch das Gesetz oder durch dienstliche Maßnahmen vorge-

[12]) Siehe Laforet, „Deutsches Verwaltungsrecht" S. 79.

[13]) Weidemann, „Der Gemeindetag" 1935 S. 273 u. Haidn-Fischer, „Das Recht der NSDAP." S. 103 Mitte, so auch Kiefer-Schmid, DGO. S. 219 Mitte.

Amtsverschwiegenheit bei Angelegenheiten, deren Natur sie verlangt

schrieben oder ihrer Natur nach erforderlich ist. Das Gesetz hat nun in § 41 Abs. 5 DGO. eine Pflicht zur Geheimhaltung für den BdN. nur über die Vorschläge des § 41 DGO. vorgesehen. Die Partei hat weiterhin keine Anordnung erlassen, wonach der BdN. über die Angelegenheiten, bei denen er mitwirkt, Verschwiegenheit zu bewahren hat. Es bleibt damit noch übrig zu prüfen, ob der BdN. nicht deswegen über die ihm bei seiner amtlichen Tätigkeit bekanntgewordenen Angelegenheiten Verschwiegenheit zu beachten hat, weil ihre Natur die Geheimhaltung verlangt. Angelegenheiten sind nämlich dann ihrer Natur nach geheim zu halten, wenn ihre Geheimhaltung im Interesse der Partei, des Staates wie auch der beteiligten Privatpersonen liegt [14]). Ob ein solches Interesse an der Geheimhaltung über die oben genannten Angelegenheiten vorliegt, hat der BdN. nach seinem pflichtmäßigen Ermessen festzustellen. So besteht z. B. bei der Abberufung des Bm. nach § 45 DGO. und beim Ausscheiden der Gemeinderäte nach § 54 DGO. sicherlich ein berechtigtes Interesse der Partei, des Staates und der betreffenden Persönlichkeit an der Geheimhaltung der inneren Gründe, die zur Abberufung bzw. Ausscheidung geführt haben. Der BdN. hat das in jedem einzelnen Falle zu prüfen.

Verletzt der BdN. diese Amtsverschwiegenheitspflicht, so ist er von der Partei zu ahnden. Eine Amtsverschwiegenheitspflicht besteht für den BdN. selbstverständlich nicht gegenüber seinen Parteivorgesetzten.

III. Der Beauftragte der NSDAP. ein von der DGO. geschaffenes Parteiamt.

1. Die Ernennung durch die Partei.

Nur der Kreisleiter darf zum BdN. ernannt werden

Das Amt des BdN. ist ein reines Parteiamt. Es zeigt dies am treffendsten die Tatsache, daß der Gauleiter gemäß § 2 Abs. 1 der AusfVO. des StdF. den BdN. ernennt. Er hat nach § 2 Abs. 1 der AusfVO. für kreisangehörige Gemeinden den Kreisleiter, für Stadtkreise ebenfalls den Kreisleiter, falls in einem Stadtkreis mehrere Parteikreise vorhanden sind, einen der Kreisleiter als BdN. zu ernennen. Im Falle des § 2 Abs. 2 der AusfVO., wenn ein hauptamtlicher Beamter oder Angestellter oder Arbeiter einer Gemeinde oder Aufsichtsbehörde im Sinne der DGO. ist, für die er nach § 2 Abs. 1 der AusfVO. als BdN. zu ernennen wäre, hat der Gauleiter, was rechtlich bereits schon erörtert ist, an seiner Stelle den Gauinspektor zum BdN. zu ernennen. Wie aus den Gesetzesworten „Der Gauleiter ernennt als BdN. a) für kreisangehörige Gemeinden den Kreisleiter, b) für Stadt-

[14]) So auch Kiefer-Schmid, DGO. S. 149.

kreise usw." und aus der Art der Gesetzesregelung des § 2 Abs. 2 der AusfVO. hervorgeht, liegt hier eine gesetzliche Pflicht des Gauleiters vor, für jede Gemeinde einen BdR. zu ernennen. Diesen Standpunkt nimmt auch die Anw. 1 Ziff. 3 d des StdF. ein [1]). Weiterhin ist daraus ersichtlich, daß das Gesetz die grundsätzliche Ernennung des Kreisleiters zum BdR. zwingend vorschreibt und nur im Sonderfalle des § 2 Abs. 2 der AusfVO. eine Ausnahme macht. Die Frage, ob die Ernennung einer anderen Person als des zuständigen Kreisleiters zum BdR. Rechtsbestand hat oder nicht, wird, da auch hier für die Partei die Rechtsgrundsätze des Verwaltungsrechts anzuwenden sind, nach diesen Rechtsgrundsätzen entschieden. Aus dem zwingenden Charakter der Gesetzesvorschriften des § 2 Abs. 1 und 2 der AusfVO. folgt, daß das Gesetz die Ernennung eines anderen Parteileiters als des zuständigen Kreisleiters und im Falle des § 2 Abs. 2 der AusfVO. eines anderen Parteileiters als des Gauinspektors zum BdR. verbietet. Desgleichen verbietet das Gesetz zwingend die Ernennung des Gauinspektors zum BdR. in einem anderen Falle als im Sonderfalle des § 2 Abs. 2 der AusfVO. Der Grund für diese Regelung in § 2 Abs. 1 und 2 der AusfVO. liegt, wie Weidemann als Mitschöpfer des Gesetzes ausführt [2]), in folgender Überlegung: Der Gauleiter hätte als BdR. seines Gaues infolge der Vielzahl der Gemeinden diese Tätigkeit unmöglich persönlich ausüben können und es hätte dann doch zu einer Übertragung der Aufgaben an eine nachgeordnete Stelle geführt, die dann doch nicht der eigentliche Parteibeauftragte gewesen wäre. Die an sich nächstliegende Betrauung des Ortsgruppenleiters hätte aber den Nachteil gehabt, daß wenigstens in kleineren Gemeinden — abgesehen von der Schwierigkeit neben Bm. und Ortsgruppenleiter noch einen dritten geeigneten Mann zu finden — allzu leicht persönliche Streitigkeiten auftreten könnten. Der Kreisleiter aber ist einerseits nahe genug, um sich ein unmittelbares Urteil bilden zu können, andererseits weit genug entfernt, um von den örtlichen Streitigkeiten nicht erfaßt zu werden. Auch hat ein unter Mitwirkung des Kreisleiters berufener Bm. gegenüber manchmal kleinlichen Mitbürgern einen viel besseren Rückhalt, als wenn er nur unter Mitwirkung des Ortsgruppenleiters berufen wäre. Aus allen diesen Gründen muß angenommen werden, daß das Gesetz im Falle der Zuwiderhandlung gegen das Verbot die Wirkung der Nichtigkeit will. Die Ernennung jeder anderen Person sowie die Ernennung des Gauinspektors in einem anderen Falle als im Sonderfalle des § 2 Abs. 2 der AusfVO. ist weiterhin rechtlich unmöglich und auch deshalb nichtig.

Gauleiter selbst BdR.

Kann nun der Gauleiter sich selbst zum BdR. ernennen? Maßgeblich für die Entscheidung hierüber ist das Parteirecht. Daß er sich nicht

[1]) RMBliV. 1936 S. 1550 ff.
[2]) Kerrl-Weidemann, DGO. S. 24/25.

für sämtliche Gemeinden zum BdN. ernennen kann, folgt aus der allgemeinen Regelung der Verordnung, wonach nicht der Gauleiter, sondern der Kreisleiter zum BdN. berufen ist. Dagegen dürften durchschlagende Bedenken, daß der Gauleiter, auf dessen „Auftrag" das Amt des BdN. zurückgeht, in einem besonders gelagerten Fall für einen bestimmten Ort sich selbst zum BdN. bestimmt, nicht bestehen. Die Erwägungen, die dazu führen, daß im allgemeinen der Kreisleiter zum BdN. zu ernennen ist, können es recht wohl rechtfertigen, daß der Gauleiter in einem besonderen Fall dieses Amt selbst wahrnimmt. Auch die AusfVO. des StdF. untersagt das nicht. Aus diesen Gründen sowie aus der Tatsache, daß der oberste Parteiführer sich die Rechte des BdN. für die Stadt München in § 1 der AusfVO. vorbehält, muß es als zulässig angesehen werden, daß der Gauleiter sich selbst in besonderen Fällen zum BdN. ernennen kann. Im gleichen Sinne führt die Anw. des StdF. in Nr. 1 Ziff. 3 d [3]) aus: „Nur in ganz besonderen Ausnahmefällen kann der Gauleiter sich selbst zum BdN. ernennen."

2. Der Gauleiter der Vorgesetzte des Beauftragten.

Anweisungsermächtigung des Gauamtsleiters für Kommunalpolitik

Der BdN. hat ein Parteiamt inne. Es zeigt dies auch die Tatsache, daß der Gauleiter Vorgesetzter des BdN. ist. Er kann gemäß § 3 Satz 1 der AusfVO. des StdF. den BdN. mit bindenden Anweisungen für die Erledigung seiner Geschäftsaufgaben versehen. Wie aus den Gesetzesworten „Der Gauleiter kann mit Weisungen versehen" hervorgeht, ist das seinem pflichtmäßigen Ermessen anheimgestellt. Der Grund für die Regelung liegt, wie aus der Anw. 1 Ziff. 5 des StdF.[4]) ersichtlich ist, in der Überlegung, daß im allgemeinen der BdN. unter eigener Verantwortung selbständig handeln soll. Die Vielzahl der sonstigen Aufgaben haben manchen Gauleiter veranlaßt anzuordnen, daß die Anweisungen an die BdN. vom Gauamtsleiter für Kommunalpolitik gegeben werden. Die Regelung hat zur Folge, daß die BdN. und die kommunalpolitischen Leiter des Gaues zu einer einheitlichen Kommunalpolitik angehalten werden. Es ist das auch der Grund, weswegen das Hauptamt für Kommunalpolitik diese Regelung in allen Gauen anstrebt [5]). Rechtlich betrachtet ist der Gauamtsleiter für Kommunalpolitik nichts anderes als ein Glied des Stabes und Hilfsarbeiter des Gauleiters. Die Zulässigkeit der Ermächtigung des Gauamtsleiters ist nach dem Parteirecht zu beurteilen. Die AusfVO. des StdF. schreibt im Gegensatz zur Regelung beim BdN. weder die persönliche Wahrnahme des Amtes durch den Gauleiter und den allgemeinen Vertreter des Gauleiters zwingend vor, noch verbietet sie die Übertragung der Aufgaben des Gauleiters. Daraus

[3]) RMBliV. 1936 S. 1550 ff.
[4]) RMBliV. 1936 S. 1550 ff.
[5]) Schön, „Nationalsozialistische Gemeinde" 1935 S. 681.

ist zu entnehmen, daß die AusfVO. die Ermächtigung des Gauamtsleiters nicht ausschließt.

Dauernde Wahrnehmung der Geschäfte des BdN. durch den Gauleiter?

Die Verordnung des StdF. bestimmt in § 3 Satz 2: „Er kann auch im Einzelfalle selbst an Stelle des BdN. dessen Geschäfte wahrnehmen". Das ist dem pflichtmäßigen Ermessen des Gauleiters überlassen. Die Gesetzesstelle, insbesondere die Worte „im Einzelfalle", sind nach dem Sprachgebrauch so auszulegen, daß der Gauleiter „einzelne Geschäfte" des BdN. selbst wahrnehmen kann. Im gleichen Sinne führt die Anw. 1 Ziff. 3 d des StdF.[6]) aus: „er kann einzelne Geschäfte selbst erledigen, muß aber trotzdem den nach der DGO. vorgeschriebenen BdN. ernennen". Würde nun ein Gauleiter zwar davon absehen, sich selbst zum BdN. zu ernennen (siehe hier S. 64) und der Regel folgen, den Kreisleiter zum BdN. zu ernennen, aber gleichwohl aus seiner Befugnis zur Sachweisung heraus alle Geschäfte des BdN., z. B. einer ihm besonders nahestehenden Stadt selbst erledigen, so würde er nicht im Sinne der AusfVO. handeln. Denn wenn der Gauleiter schon sich nicht selbst in diesem besonderen Fall (S. 64) zum BdN. ernannt hat, dann gilt § 2 der AusfVO., wonach die Tätigkeit des BdN. grundsätzlich dem Kreisleiter zusteht und dem Gauleiter nur die Befugnis zu allgemeiner und besonderer Weisung gegeben ist. Die Erledigung aller Geschäfte durch den Gauleiter ist in diesem Falle auch nicht erforderlich, da er durch sein Anweisungsrecht Möglichkeiten genug hat, die Geschäfte des BdN. nach seinem Willen zu lenken.

Der BdN. hat ein Parteiamt inne. Er kann also auch für sein Verhalten nur der Dienststrafgewalt der Partei unterstehen[7]).

3. Keine Unterstellung unter Staats- und Gemeindebehörden.

Bindung des BdN. nur an das Gesetz

Aus den vorausgehenden Darlegungen geht hervor, daß der BdN. eine von der DGO. geschaffene Parteieinrichtung ist. Deswegen untersteht der BdN. auch, wie die Anw. 1 Ziff. 5 des StdF. treffend ausführt[8]), keinem Anweisungsrecht einer Gemeinde, Aufsichtsbehörde oder sonstigen staatlichen Dienststelle. Es sei das noch erhärtet durch einige Beispiele aus der DGO. selbst. Wenn der BdN. beim Berufungsverfahren des § 41 DGO. seine gesetzliche Pflicht, Vorschläge zu machen, versäumt, so kann die zuständige Aufsichtsbehörde gemäß § 41 Abs. 3 DGO. dem BdN. lediglich eine Frist setzen, niemals aber ihn zur Erfüllung seiner Pflicht zwingen. Versäumt der BdN. beim Berufungsverfahren gemäß § 51 DGO. seine gesetzliche Pflicht, die Gemeinderäte zu berufen, so kann rechtlich von Seiten der Staats- und Gemeindebe-

[6]) RMBliV. 1936 S. 1550.

[7]) § 3—5 des Gesetzes zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat vom 1. Dez. 1933, RGBl. I S. 1016.

[8]) RMBliV. 1936 S. 1550.

hörde nichts dagegen unternommen werden; tatsächlich kann der Bm. nur darüber der Aufsichtsbehörde berichten, damit diese auf dem Wege der Verhandlung mit dem Gauleiter die Erfüllung der gesetzlichen Pflicht erwirkt. Bei Durchführung seiner ihm von der DGO. zuerkannten Aufgabe ist der BdR., da er ein Parteiamt inne hat, nur an das Gesetz, damit auch an die Rechtsverordnungen, und an die Ziele der Staatsführung gebunden. An die Ziele der Staatsführung ist der BdR. deshalb gebunden, weil diese Ziele mittelbar oder unmittelbar auf den Führer zurückgehen. Was die AusfAnw. des Reichsministers d. J. anbelangt, so ist diese ihrem Charakter nach eine Verwaltungsvorschrift und als solche nur dann für den BdR. bindend, wenn in ihr ein Ziel der Staatsführung zum Ausdruck kommt [9]). Legen Staatsbehörde und BdR. eine Gesetzesstelle jeweils anders aus und beharren sie auf ihrem Standpunkt, so kann diese Verschiedenheit der Meinungen nur durch die jeweils oberste Behörde, Reichsminister d. J. und StdF. erledigt werden. Das geschieht in der Weise, daß die beiden obersten Behörden über die Auslegung dieser Gesetzesstelle im gegenseitigen Einvernehmen entscheiden.

Erledigung von Streitfragen zwischen Staatsbehörde und BdR.

4. Das Verhältnis des BdR. zum Amt für Kommunalpolitik der NSDAP.

Einer besonderen Erörterung bedarf das Verhältnis des BdR. zum Amt für Kommunalpolitik der NSDAP. Dieses gliedert sich entsprechend der allgemeinen Gliederung der Partei in das Hauptamt der Reichsleitung, Gauamt und Kreisamt für Kommunalpolitik. Das Hauptamt für Kommunalpolitik untersteht nach Anordnung des Reichsorganisationsleiters Nr. 48/34 vom 28. 12. 34 politisch unmittelbar dem StdF., verwaltungsmäßig, personaltechnisch, organisatorisch und disziplinär dem Reichsorganisationsleiter [10]). Das Amt für Kommunalpolitik selbst hat zwei Aufgaben: 1. Die kommunalpolitische Beratung der zuständigen Hoheitsträger wie StdF., Gauleiter, Kreisleiter, 2. die kommunalpolitische Schulung der auf kommunalpolitischem Gebiet tätigen Personen [11]). Wie schon erwähnt, ist der StdF. bei den Rechtsetzungsakten des Reiches und bei den Verwaltungsakten der Ernennung höherer Beamten rechtlich eingeschaltet. Durch die Aufgabe, den StdF. zu beraten, hat das Hauptamt für Kommunalpolitik über den StdF. einen starken rechtlichen Einfluß [12]) auf die Gestaltung der die Gemeinde betreffende Gesetzgebung und Personalbesetzung. Es mag hier von Interesse sein, daß der erste Entwurf einer Deutschen Gemeindeordnung

Aufgaben des Amtes für Kommunalpolitik

[9]) So auch Schattenfroh in DGO. S. 444.
[10]) Schön, „Die nationalsozialistische Gemeinde" 1935 S. 679 ff.
[11]) Siehe Anm. 10.
[12]) Siehe Anm. 2 S. 681.

vom Hauptamt für Kommunalpolitik stammt[13]). Auch bei Zustandekommen der auf Grund der Ermächtigung des § 118 DGO. erlassenen AusfVO. dse StdF. war das Hauptamt maßgeblich beteiligt[14]). Das Amt für Kommunalpolitik ist eben die für Kommunalpolitik zuständige Dienststelle der Partei. Die Partei aber formt die nationalsozialistische Kommunalpolitik, wie es ihre Tagungen anläßlich des Reichsparteitags zeigen. Da die Partei auf Grund des Gesetzes zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat Trägerin des deutschen Staatsgedankens ist, sind die von ihr aufgestellten Richtlinien der nationalsozialistischen Gemeindepolitik für alle auf kommunalpolitischem Gebiet tätigen Personen maßgebend. Das betont auch Reichsminister Dr. Frick auf dem Reichsparteitag 1936[15]), indem er ausführt: „Unbedingte Einstellung auf die so gewonnenen großen Richtlinien der Gemeindepolitik ist selbstverständliche Pflicht jedes Bm". Diese Richtlinien durchzusetzen ist Zweck der Schulung. Die Schulung wird von den Gau- und Kreisamtsleitern für Kommunalpolitik in Schulungsabenden, Schulungswochenendkursen und Schulungswochen durchgeführt[16]). Die zu schulenden Personen sind in erster Linie die Gemeindeleiter, Beig. und Gemeinderäte, aber auch die BdN.

Verhältnis zwischen BdN. und Kreisamt für Kommunalpolitik

Da grundsätzlich der Kreisleiter BdN. ist, steht das Verhältnis des BdN. zum Kreisamt für Kommunalpolitik zur Erörterung. Hier ist die Anweisung des StdF. Nr. 1 Ziff. 7[17]) maßgebend, wonach es selbstverständlich ist, daß der BdN. mit dem Amt für Kommunalpolitik engste Fühlung zu halten hat ebenso wie das Amt für Kommunalpolitik den BdN. zu unterstützen hat. Wie aus der Anw. 1 Ziff. 3 des StdF.[18]) weiter hervorgeht, soll der BdN. bei Durchführung seiner ihm vom Gesetz zuerkannten Aufgaben sich des Amtes für Kommunalpolitik bedienen. Die Anweisung will damit offensichtlich erreichen, daß der BdN. sich vor seiner Entscheidung in Fragen von grundsätzlicher Bedeutung mit den kommunalpolitischen Fachmännern der NSDAP. bespricht.

---

[13]) Weidemann, „Akademie für Deutsches Recht" S. 105.
[14]) Siehe Anm. 13.
[15]) Dr. Frick, „Freiheit und Bindung der Selbstverwaltung", VB. v. 15. 9. 36.
[16]) Schön, „Die nationalsozialistische Gemeinde" 7/36 S. 192/193.
[17]) RMBliV. 1936 S. 1550 ff.
[18]) RMBliV. 1936 S. 1550 ff.

Lebenslauf.

Am 30. August 1913 wurde ich zu Würzburg als der Sohn des jetzigen Oberpostinspektors Fritz Tratz und seiner Ehefrau Meta Tratz, geb. Büttl geboren. Ich besuchte in Würzburg die Volksschule und das humanistische Gymnasium. An dieser Schule legte ich im Jahre 1932 die Reifeprüfung ab. An der Universität Würzburg studierte ich 7 Semester Rechts- und Staatswissenschaft. Im Jahre 1935 unterzog ich mich mit Erfolg dem Universitätsschlußexamen.